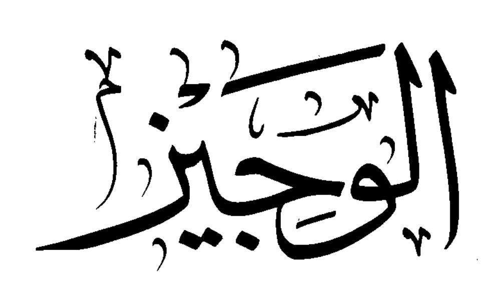


الوجيز

في فقه مذهب الإمام الشافعي

تأليف

حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي

المتوفى ٥٠٥ هـ

قدم له وضبطه

طارق فتحي السيد

ويليه

التذنيب في الفروع على الوجيز للغزالي

لشيخ الإسلام عبد الكريم بن محمد الرافعي

المتوفى ٦٢٤ هـ

تحقيق وتعليق

أحمد فريد المزيدي

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

٢٠٠٤ م - ١٤٢٥ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-4297-6



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

أبو حامد الغزالى

حياته - وفاته - مؤلفاته

فى سنة ٤٥٠ هجرية: ولد أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالى الطوسى، حجة الإسلام وزين الدين، فى مدينة طوس التى كانت ثانى مدينة فى خراسان بعد نيسابور، وكانت تتألف من مدينتين توءمتين هما الطابران ونوفان، وكانت أكبر في القرن الثالث، أما في الرابع وما بعده فكانت الطابران أكبر من نوفان. وكان بطوس قبر الإمام الرضا وقبر هارون الرشيد إلى جواره.

وفي سنة ٦١٧ هـ دمرت جحافل المغول مدينة طوس تدميرا لم تنهض منه بعد ذلك أبدا. وإنما نشأ بعد ذلك عمارة إلى جوار مشهد الرضا وقبر هارون الرشيد. ومن ثم ظهرت مدينة (مشهد) مدينة كبيرة منذ القرن الثامن، تحيط بها قبور عظيمة من بينها قبر الغزالى إلى شرقى ضريح الإمام الرضا، وقبر الفرودس.

قرأ شيئا من الفقه فى طوس على أحمد بن محمد الراذكانى.

سافر إلى جرجان إلى الإمام أبى نصر الإسماعيلى، وعنه عنه «التعليقة» فى الفقه. ثم رجع إلى طوس، وقدم نيسابور في رفقة جماعة من الطلبة من

طوس، ولازم إكام الحرمين، ومن زملائه فى الدراسة عليه: إلكيا الهراسى (المتوفى فى أول المحرم سنة ٥٠٤ هـ) وأبو المظفر الخوافى (المتوفى بطوس سنة ٥٠٠ هـ).

بعد وفاته خرج الغزالى إلى المعسكر قاصداً الوزير نظام الملك، فناظر الأئمة وقهرهم، ولقى التعظيم من نظام الملك. والمعسكر كاان ميدانا فسيحا بجوار نيسابور وأقام فيه نظام الملك معسكره.

وفى سنة ٤٨٤ هـ (جمادى الأولى) توجه للتدريس بالمدرسة النظامية ببغداد بتكليف من نظام الملك.

وفى سنة ٤٨٥ هـ قتل نظام الملك، قتله شاب من الباطنية. وفي ١٥ من شوال مات ملكشاه.

وفى سنة ٤٨٦ أو ٤٨٧ هـ أفتى الغزالى فتواه ليوسف بن تاشفين بحقه فى عزل الأمراء العصاة.

وفى سنة ٤٧٧ هـ (في المحرم) شهد الاحتفال ببيعة الخليفة المستظهر بالله.

وفى سنة ٤٨٨ هـ (فى رجب) بدأت أزمته الروحية التى استمرت ستة أشهر، أى حتى أوائل سنة ٤٨٩ هـ. وفى (ذي القعدة) ترك التدريس فى نظامية بغداد، وسلك طريق التزهد والانقطاع.

وفى (ذي الحجة) خرج إلى الحج استناب أخاه فى التدريس بنظامية بغداد. هذا على قول من يجعلون الحج قبل الرحيل إلى دمشق، ولكن الغزالى في «المنقذ» (ص ١٣٠) ينصر بصراحة على عكس ذلك، إذ قال إنه رحل إلى دمشق ثم بيت المقدس والخليل ثم حج.

وفى سنة ٤٨٩ هـ قدم دمشق وأقام بها مدة قصيرة. ورحل من دمشق إلى بيت المقدس، وأخذ فى تصنيف كتاب الإحياء في القدس، ثم أتمه فى دمشق.

وفى بيت المقدس كتس «الرسالة القدسية فى قواعد العقائد» وجعلها قسما من ربع العبادات فى كتاب «الإحياء» وقد كتبها لأهل بيت المقدس، ومن

هنا جاء اسمها. ومن القدس توجه إلى الخليل لزيارة مقام إبراهيم.

وهنا تقع الرواية القائلة بأنه زار مصر. قال الصفدى: «قصد مصر، وأقام بالإسكندرية مدة، ويقال إنه عزم منها ركوب البحر للاجتماع بالأمير يوسف بن تاشفين صاحب مراكش... فبلغه نعى المذكور (أى نعى يوسف بن تاشفين)، فعاد إلى وطنه بطوس».

وقال السبكى ٤/١٠٥: «ففقات دمشق وأخذ يجول فى البلاد فدخل منها إلى مصر وتوجه منها إلى الإسكندرية فأقام بها مدة، وقيل إنه عزم على المضى إلى السلطان يوسف بن تاشفين سلطان المغرب لما بلغه من عدله، فبلغه موته».

وقام العينى: «ثم قصد مصر، وأقام بالإسكندرية مدة، ويقال إنه قصد الركوب منها في البحر إلى بلاد المغرب على عزم الاجتماع بالأمير يوسف بن تاشفين، صاحب مراكش، فبينما هو كذلك إذ أبلغ إليه نعى يوسف المذكور، فصرف عزمه عن تلك الناحية».

وهذه الرواية زائفة كلها، لأن يوسف بن تاشفين توفى يوم الاثنين ٣ من المحرم سنة خمسمائة! فهى تفترض إذن أن الغزالى كان فى الإسكندرية سنة ٥٠٠ هـ وجميع الروايات تؤكد أنه كان في تلك السنة فى خراسان، وعلى وجه التخصيص فى نيسابور للتدريس فى نظاميتها. لهذا يجب عد مسألة سفر الغزالى إلى مصر والإسكندرية أسطورة زائفة.

وفى سنة ٤٨٩ هـ (في أواخرها) عاد إلى دمشق من رحلته إلى القدس والخليل واعتكف بالمنارة الغربية من الجامع الأموى، فكان يصعد المنارة الغربية طول النهار ويغلق بابها على نفسه، واستمر فى دمشق حتى ذى القعدة سنة ٤٩٠ هـ وصحب الفقيه نصر بن إبراهيم. وأتم كتاب «احياء».

وفى سنة ٤٨٩ هـ (ذى الحجة أو أواخر ذى القعدة) تحركت فيه داعية الحج، فسافر إلى الحجاز.

وفى سنة ٤٩٠ هـ (فى الشهور الخمسة الأولى منها) مر ببغداد فى طريقه إلى خراسان وهنا اجتمع به أبو بكر بن العربى فى جمادى الآخر. ونزل

رباط أبى سعيد النيسابورى المواجه لنظامية بغداد، ولكنه لم يستأنف التدريس بالنظامية. ولم يقم طويلا فى بغداد. بل مضى منها إلى خراسان ودرس بطوس، ثم ترك التدريس والمناظرة واشتغل بالعبادة، وآثر العزلة وتصفية القلب للذكر، لكن حوادث الزمان ومهمات العيال وضرورات المعاش كانت تغير فيه وجه المراد وتشوش صفو الخلوة، ودام على هذه الحال قرابة ٩ سنين.

ولم يحدد أى مصدر إلى متى استمر الغزالى بنظامية نيسابور: ونحن نعلم أن فخر الملك قد قتله أحد الباطنية فى اليوم العاشر من المحرم سنة ٥٠٠ هـ فلعل الغزالى فكر بعد وفاته فى ترك التدريس بنظامية نيسابور.

«ثم عاد إلى بيته واتخذ فى جواره مدرسة للطلبة وخانقاه للصوفية، ووزع أوقاته على وظائف الحاضرين: من ختم القرآن، ومجالسة ذوى القلوب».

وفى سنة ٥٠٥ هـ (يوم الاثنين ١٤ جمادى الآخر ـ ١٨ ديسمبر سنة ١١١) توفى أبو حامد الغزالى بطوس، ودفن بظاهر قصبة الطابران، ولم يعقب إلا البنات.

مؤلفات الغزالى

كتب مقطوع نسبتها إلى العزالى:

١ ـ **التعليقة فى فروع المذهب**: ذكرها السبكى فى «طبقات الشافعية» (جـ ٤ ص١٠٣، القاهرة سنة ١٣٢٤ هـ/سنة ١٩٠٦ م).

٢ ـ **المنخول في الأصول**: ابن خلكان (بالحاء المهملة أيضا) جـ ٣ ص ٣٥٤ ص٦ (القاهرة سنة ١٣٤٨ هـ، طبعة محيى الدين عبد الحميد)، السبكى برقم ٩ (بالخاء المعجمة في المخطوطين)، «الطبقات العلية» برقم ٧، «مفتاح السعادة» برقم ٩ (بالخاء المعجمة في كليهما)؛ والمرتضى برقم ٥٨؛ والسيوطي فى «المزهر» جـ ١ ص٢٢، ٣٦٦ (القاهرة سنة ١٩٥٨).

٣ ـ **البسيط فى الفروع**: ابن خلكان ٣/ ٣٥٤ (القاهرة سنة ١٩٤٨ ـ محيى الدين عبد الحميد)؛ السبكى ٤/١١٦؛ المرتضى (برقم ١٢): «ومنها البسيط» في فروع المذهب، وهو كالمختصر لـ«نهاية المطلب» لشيخه إمام الحرمين الذي قال فيه ابن خلكان: ما صنف في الإسلام مثله» وذكره الغزالى «في جواهر القرآن» (ص٢٢، القاهرة سنة ١٩٣٣) مع «الوسيط» و«الوجيز» و«خلاصة المختصر».

٤ ـ **الوسيط**: «الوسيط المحيط بآثار البسيط»؛ ابن خلكان ٣/ ٣٥٤؛ السبكى ٤/١١٦؛ ابن العماد ٤/ ١٢: «والوسيط ملخص منه (أى من البسيط) وزاد فيه أمورا من «الإبانة» للفورانى ومنها هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه، وتعليق القاضى حسين، «والمهذب» واستمداده منه كثير كما نبه عليه في المطلب».

٥ ـ **الوجيز**: ابن خلكان ٣/ ٣٥٤؛ السبكى ٤/ ١١٦؛ الطبقات العلية (برقم ٣)؛ ومفتاح السعادة؛ والمرتضى (برقم ٧٨)؛ والتعريف (برقم ٣)؛ وابن قاضى شهبة (برقم ٣). وهو الكتاب الذي نحن بصدده.

٦ ـ **خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر**: «خلاصة المختصر فى الفقه

الشافعى» ـ راجع السبكى ٤: ١١٦ س٤ ـ وهو خلاصة «مختصر» المزنى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ/ ٨٧٧ م.

٧ ـ **المنتحل في علم الجدل**: ابن خلكان ٣/ ٣٥٤؛ السبكى ٤/ ١١٦ بعنوان: «الباب المنتحل فى علم الجدل»؛ وفى «الطبقات العلية في مناقب الشافعية» للفقيه محمد ابن الحسن (راجع ملحق ١) برقم ٣٥؛ وذكره المرتضى بعنوان: «اللباب المنتحل فى الجدل» (برقم ٥٦)؛ ومفتاح السعادة بعنوان: (المنتحل بالحاء المهملة) في الجدول؛ «والتعريف» (برقم ٨)؛ «وعقد الجمان» (برقم ٨).

٨ ـ **مآخذ الخلاف**: ذكره السبكى برقم ١١ بعنوان: (المآخذ في الخلافيات» وابن العماد في «الشذرات» ٤/ ١٣؛ والمرتضى برقم ٥٩: «ومنها المآخذ فى الخلافيات بين الحنفية والشافعية»؛ و«مفتاح السعادة» «المآخذ» و«المآخذ في الخلافيات»؛ و«الطبقات العلية» (برقم ١٣) تحت عنوان: المآخذ؛ و«التعريف» برقم ٤٤ بعنوان المآخذ؛ وحاجى خليفة (طبعة استانبول ص ١٥٧٣): «المآخذ فى الخلاف بين الحنفية للإمام أبى حامد محمد بن الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ خمس وخمسمائة. ثم صنف كتابا آخر لتقويته سماه حصن المآخذ».

٩ ـ **لباب النظر**: أشار إليه الغزالى في «معيار العلم» (ص ٢٧، طبع سنة ١٩٢٧)، راجع فى الرقم السابق نص كلامه.

١٠ ـ **تحصين المآخذ (فى علم الخلاف)**: ذكره السبكى برقم ١٢؛ وابن قاضي شهبة برقم ٨؛ وابن العماد فى «الشذرات» جـ٤ ص١٣؛ «مفتاح السعادة»؛ «والطبقات العلية» برقم ١٤ (بعنوان: «التحصين»؛ والصفدى برقم ١٢ (بعنوان: «التحصين»؛ ولا شك أنه هو الذى «مآخذ الخلاف» فقال: «ثم صنف كتابا آخر لتقويته (أى تقوية «مآخذ الخلاف» سماه «حصين المآخذ».

١١ ـ **كتاب المبادىء والغايات**: يقول بويج إنه من المحتمل أن يكون هذا الكتاب هو الذى أشار إليه الغزالى في «المستصفى» جـ٢ ص٤ س٦). ثم يتساءل بعد هذا عما إذا كان هو بعينه الذى ذكره حاجى خليفة (جـ٤ ص٣٦١) هكذا: «المبادىء والغايات في قتل المسلم بالذمى».

١٢ ـ **ويذكر السبكى (٤: ١١٦ س٨) بعنوان**: «شفاء الغليل في بيان نسائل التعليل»؛ والمرتضى (١: ٤٢ س٢) بعنوان: «شفاء الغليل في بيان مسألة التعليل».

١٣ ـ **فتاوى الغزالى**: أصدر الغزالى فتاوى عديدة فى مناسبات مختلفة.

١٤ ـ **فتوى**: ذكرها ابن خلكان، طبع مصر سنة ١٢٩٩ ١/٥١٣ (جـ٢ ص٢٣٠ من ترجمة دى سلان)؛ والدميرى فى «حياة الحيوان» طبعة سنة ١٢٩٢ هـ (١٨٥٧) جـ١ ص٢٤٦.

١٥ ـ **غاية الغور فى دراية الدور: بعنوان**: «بيان غاية الغور فى مسائل «دراية الدور»؛ ويقول بروكلمن إن الغزالى ألفه سنة ٤٨٤ هـ/١٠٩١م؛ عقب وصوله إلى بغداد؛ ثم عاود الكتابة فى المسألة فيما بعد (ويحيل إلى جولد تسيهر: «مناظرة الغزالى للباطنية» ص٧٩ تعليق ٤).

١٦ ـ **مقاصد الفلاسفة: قال بروكلمن إن الغزالى ألفه سنة ٤٨٨/١٠٩٥؛ ابن خلكان ٣/٣٥٤؛ (جـ٤ ص١١٦ س١٠ ـ س١١)**: «المقاصد فى بيان اعتقاد الأوائل، وهو مقاصد الفلاسفة»؛ ابن العماد ٤/١٣؛ المرتضى ١/٤٢ (برقم ٦٢).

١٧ ـ **تهافت الفلاسفة**: ابن خلكان ٣/٣٥٤ (القاهرة سنة ١٩٤٨)؛ والسبكى برقم ٢٣؛ «ومفتاح السعادة»؛ «والتعريف» برقم ٩؛ وابن قاضي شهبة برقم ١٨، «ومرآة الزمان».

١٨ ـ **معيار العلم فى فن المنطق**: ابن خلكان ٣/٣٥٤؛ ولم يذكره السبكى، وإنما ذكر «معيار النظر» فلعل هنا تحريفا؛ وذكره المرتضى برقم

.٦٥

١٩ ـ معيار العقول: يفترض بويج أنه ربما يكون هو المخطوط رقم ١٣٦ فى المتحف البريطانى.

٢٠ ـ محك النظر فى المنطق: المرتضى برقم ٦٦ (وردت فى المطبوع محرفة هكذا: محل النظر)؛ والسبكى برقم ١٩؛ و«الطبقات العلية» برقم ٢٦؛ وابن خلكان جـ٣ ص٣٥٤ (طبع مصر سنة ١٩٤٨)؛ و«مفتاح السعادة» الفهرست الثانى برقم؛ و«التعريف» برقم ١٠.

٢١ ـ ميزان العمل: السبكى برقم ٣٤؛ المرتضى برقم ٦٩؛ و«الطبقات العلية» برقم ٢٨؛ و«مفتاح السعادة»؛ وتعريف «الأحياء» برقم ٢٨.

٢٢ ـ كتاب المستظهرى فى الرد على الباطنية: عنوانه فى مخطوط المتحف البريطانى (برقم ٧٧٨٢ شرقى)؛ وتعريف «الأحياء» برقم ٢٨.

٢٣ ـ كتاب حجة الحق: ذكره الغزالى فى «المنقذ» (ص١١٨ س٤ ـ س٥ من طبعة دمشق سنة ١٩٣٤) وعده بين كتبه التى ألفها فى بيان فساد مذهب الباطنية. وقال: «إن هذا الكتاب جواب كلام لهم عرض على ببغداد».

٢٤ ـ قواصم الباطنية: ورد في «جواهر القرآن» (طبع سنة ١٣٢٩ هـ ص٢٦ س٢): «في الكتاب الملقب بالمستظهرى، وفى كتاب حجة الحق، وقواصم الباطنية، وكتاب مفصل الخلاف فى أصول الدين».

٢٥ ـ الاقتصاد فى الاعتقاد: السبكى ١١٦/٤؛ والمرتضى ٤١/١ (برقم ٥)؛ والطبقات العلية برقم ١٥؛ ومفتاح السعادة؛ و«التعريف» (برقم ٣٦).

٢٦ ـ الرسالة القدسية فى قواعد العقائد، أو قواعد العقائد: وتسمى بالعنوانين المذكورين، والأول يشير إلى أنها ألفت فى القدس، وقد سماها الغزالى نفسه فى كتاب «الإحياء» باسم «الرسالة القدسية فى قواعد العقائد» وهي قسم من كتاب «الإحياء» وهو «كتاب قواعد العقائد».

٢٧ ـ المعارف العقلية ولباب الحكمة الإلهية: كتاب المعارف العقلية و(لباب) الحكمة (الحكم) الإلهية ـ ويقول بروكلمن إن هذا الكتاب، وكذلك «الرسالة التسوية» شاع فى الأندلس هو وكتاب «مسائل مجموعة» ـ تحت عنوان زائف: هو: طبع القاهرة، ص١٤، س٤ وما يليه طبع جوتييه (ص٦٤ س١٢ ـ س١٣، طبع المعارف بالقاهرة سنة ١٩٥٠.

٢٨ ـ إحياء علوم الدين: ابن خلكان ٣/ ٣٥٤ «وهو أنفس الكتاب وأجمعها»؛ «المنقذ من الضلال» ص ١٣٤ ـ دمشق سنة ١٩٣٤.

٢٩ ـ كتاب فى مسألة كل مجتهد مصيب: ذكره فى «الطبقات العلية» برقم ٣٣ وأن الغزالى ألفه فى دمشق.

ولكن لم يرد فى مصدر آخر من المصادر القديمة؛ كذلك لم يشر إليه الغزالى فى «المستصفى» (جـ٢ ص١٠٩ وما يليها) حين تكلم فى هذه المسألة تفصيلا، ورأيه أن «كل مجتهد في الظنيات مصيب»، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى.

٣٠ ـ جواب الغزالى عن دعوة مؤيد الملك له: لمعاودة التدريس بالنظامية فى بغداد ذكره دولتشاه فى «التذكرة» نشرة ادواردج بروان، ليدن سنة ١٩٠١) ص٩٩ جوابا بالفارسية قال إن الغزالى رد به على مؤيد الملك لما دعاه إلى معاودة التدريس بنظامية بغداد.

٣١ ـ جواب مفصل الخلاف: هذا الكتاب، وبهذا العنوان الكامل، ذكره الغزالى فى «القسطاس المستقيم» مرتين: الأولى: وهو يتحدث عن ميزان التعاند: الثانية: حين الكلام عن اختلافات الناس، و«كون الخلاف بينهم ضروريا».

٣٢ ـ جواب المسائل الأربع التي سألها الباطنية بهمدان من الشيخ الأجل أبى حامد محمد بن محمد الغزالى: نشرته مجلة «المنار» في عدد ٢٩ شعبان سنة ١٣٢٦ هـ (= ٢٥/ ٩/ ١٩٠٨)، المجلد١١ ص٦٠١ ـ ٦٠٨ وقالت فى تقديمه: «عثر على هذه الرسالة فى بعض المجموعات القديمة ببغداد عالم

العراق السيد محمود شكرى أفندى الآلوسى، فأرسلها إلينا لننشرها في المنار. . . ونشرناها بنصها، إلا كلمات قليلة علمنا بالتعيين أنها محرقة فرددناها إلى أصلها، وبقيت فيها وقفات تركناها على حالها.

٣٣ ـ **المقصد الأسنى شرح أسماء اللّه الحسنى: ابن خلكان ٣/ ٣٥٤؛ السبكى ٤/ ١١٦**: «كتاب الأسماء الحسنى» ابن العماد ٤/ ١٣؛ ابن طفيل، حى بن يقظان ص٦٤ (القاهرة سنة ١٩٥٢؛ وكذلك المرتضى (برقم٤).

٣٤ ـ **رسالة فى رجوع أسماء اللّه إلى ذات واحدة على رأى المعتزلة والفلاسفة**: ذكره حاجى خليفة برقم ٥٩٦٧ (٣/ ٣٦٦). ويظهر ـ كما لاحظ بويج أن هذه الرسالة إنما هى الفصل الثالث من كتاب «المقصد الأسنى شرح أسماء اللّه الحسنى» فقد ورد فيه: «الفصل الثالث فى بيان كيفية رجوع ذلك (أى أسماء اللّه» إلى ذات واحدة على مذهب المعتزلة والفلاسفة.

٣٥ ـ **بداية الهداية**: السبكى ٤/ ١١٦؛ ابن العماد ٤/ ١٣؛ «الطبقات العلية» برقم ٩؛ المرتضى (برقم١١) وقال فيه: «وهو مختصر فى الموعظة؛ ذكره فيه ما لا بد منه للعامة من المكلفين: من العادات والعبادات».

٣٦ ـ **كتاب الوجيز فى الفقه**: ورد فى المخطوط رقم ٩١٦ فقه شافعى بدار الكتب المصرية وفيه: «فرغ الإمام الأعظم حجة الإسلام الغزالى ـ سقى اللّه ثراه وجعل الجنة مأواه ـ من كتاب الوجيز في شهر صفر خمس وتسعين وأربعمائة. وتوفى المصنف المذكور ـ قدس اللّه روحه ـ فى ثالث عشر من جمادى الأخرى فى سنة خمسين وخمسمائة هجرية». وهو كتابنا هذا.

٣٧ ـ **جواهر القرآن**: السبكى ٤/ ١١٦؛ ابن العماد ٤/ ١٣؛ «الطبقات العلية» برقم ٢٣؛ المرتضى (برقم ٢٤) ـ وذكره الغزالى فى «المستصفى» جـ١ ص٣ س١٢ (القاهرة سنة ١٩٣٧)، وفي «القسطاس المستقيم» ص٦٥ س٦ (القاهرة سنة ١٣١٨/ سنة ١٩٠٠ م) ص ٨٣ س، ص ٩٤ س١٠ ـ س١١، ص ٩٨ س١٢، ص١٠٠ س٤.

٣٨ ـ **كتاب الأربعين فى أصول الدين**: وهو القسم الثالث من كتاب «جواهر القرآن» يفرد أحياناً على حدة بهذا العنوان، كما فى السبكى وفى

كثير من المخطوطات، حيث يرد «القسم الثالث فى الللواحق وهى أربعة أصول» وفي نهايته: «ثم كتاب الأربعين بحمد الله رب العالمين» (مخطوط شهيد على رقم ١١٦١).

٣٩ ـ كتاب المضنون به على غير أهله: «المضنون به عن غير أهله» ـ وهو مهدى لأخيه أحمد؛ ابن خلكان ٣/ ٣٥٤.

٤٠ ـ المضنون به على أهله: ذكر الغزالى فى «المضنون به على غير أهله» (طبع مصر سنة ١٣٠٣ ص٤٥ س١٠ وما يليه) أنه سيهدى من قدم إليه هذا الكتاب كتابا آخر هو «المضنون به على أهله»: «وسأهدى إليك (أى إلى أخيه أحمد) من بعد أن وفقنى الله مضنونا آخر اسمه: المضنون به على أهله، أحق من هذا مسائل قررتها فى عدة مواضع، ومسائل لم أقررها إلا فى ذلك المصنف.

٤١ ـ كتاب الدرج المرقوم بالحداول: ذكره الغزالى فى «المنقذ» (ص١١٨ طبعة دمشق سنة ١٩٣٤) وجعله من بين ما كتبه ضد الباطنية.

٤٢ ـ القسطاس المستقيم: بروكلمن يرى أنه من أواخر كتبه؛ المرتضى برقم ٥٠؛ ولعله رقم ٢٩ فى «الطبقات العلية» (حيث ورد: الصراط المستقيم) ولعله تحريف: القسطاس المستقيم)؛ «مفتاح السعادة».

٤٣ ـ فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة: ولم يذكر السبكى؛ وذكر المرتضى (برقم ٢٣) العنوان التالي: «التفرقة بين الإيمان والزندقة» ذكره عياض في آخر «الشفاء».

٤٤ ـ القانون الكلى فى التأويل: السبكى ٤/ ١١٦ «القانون الكلى»؛ «الطبقات العلية» برقم ٥٦؛ المرتضى (برقم ٤٧: «القانون الكلى»).

٤٥ ـ كيمياى سعادت (فارسى):

«كيمياء السعادة ـ بالفارسية»؛ المرتضى برقم ٥٣: «كيمياء السعادة والعلوم ـ بالفارسية، وكتاب كبير يقال إنه ترجم فيه كتاب «الإحياء».

٤٦ ـ أيها الوالد: رقم ٤٧ بعنوان: نصيحة التلميذ. والمرتضى يقول: «ومنها (أى من مؤلفات الغزالى): «أيها الولد» ـ وهى فارسية عربها بعض

العلماء، وسماه بهذا الاسم المشهور».

٤٧ ـ **نصيحة الملوك**: المرتضى برقم ٧٧؛ «والتعريف» برقم ٣٥؛ حاجى خليفة برقم ١٨٣٧.

٤٨ ـ **زاد آخرت: بالفارسية**.

٤٩ ـ **رسالة إلى أبى الفتح أحمد بن سلامة بالموصل**: السبكى جـ٤ ص ١١٢ اقتباس منها نقلا عن ابن السمعانى.

٥٠ ـ **الرسالة اللدنية**: «فى بيان العالم اللدنى»؛ ولم يذكرها السبكى، ولا المرتضى؛ لكن ذكرتها «الطبقات العلية» (تحت رقم ٩٠).

٥١ ـ **رسالة إلى بعض أهل عصره**: أورد نصها السبكى فى طبقاته (جـ٤ ص ١٣٢ ـ ص١٣٦)، وأولها: «الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين».

٥٢ ـ **مشكاة الأنوار**: رقم ٣٤ ويميز بروكلمن بين:

مشكاة الأنوار ومصفاة الأسرار.

مشكاة الأنوار الوارد ذكرها فى حاجى خليفة جـ٦ ص٥٥٨ برقم ١٢٠٨٦.

مشكاة الأنوار فى لطائف الأخبار للتحديد إلى سنن السيد المختار، الوارد ذكرها فى حاجى خليفة: ٥٥٧ برقم ١٢٠٨٤.

٥٣ ـ **تفسير ياقوت التأويل**: ذكره عبد الرحمن الجامي في «نفحات الأندلس» وقال إنه يقع فى أربعين مجلدا.

٥٤ ـ **الكشف والتبيين فى غرور الخلق أجمعين**: لم يرد ذكره فى أى من الفهارس القديمة (السبكى، الطبقات العلية، المرتضى، مفتاح السعادة).

٥٥ ـ **تلبيس إبليس**: ذكره السبكى ١١٦/٤ (رقم ٢ذ)، و«الطبقات العلية» برقم ٥١؛ و«مفتاح السعادة» ٢٠٨/٢؛ والمرتضى برقم ١٧.

٥٦ ـ **المنقذ من الضلال والمفصح عن الأحوال**: السبكى برقم ١٤؛ «الطبقات العلية» برقم ٣٧ «مفتاح السعادة»؛ «شذرات الذهب».

٥٧ ـ **كتب فى السحر والخواص والكيمياء**: أشار الغزالى فى نهاية «المنقذ» إلى «ما أورده في كتاب عجائب الخواص» وقد قال بعض المؤلفين إن الغزالى قد ألف الرسائل الواردة باسمه فى السحر والخواص بعد أن ألف كتاب «المنقذ».

٥٨ ـ **غور الدور فى المسألة السريجية**: فى «الطبقات العلية» برقم ١٨ بعنوان: «غور الدور فى الرد على ابن سريج فى مسألة الطلاق».

٥٩ ـ **تهذيب الأصول**: ذكره الغزالى فى «المستصفى» (جـ١ ص٣ سنة ١٩٣٧). وعلى هذا فإن كتاب «تهذيب الأصول» كتاب ضخم فى علم الأصول يميل إلى الاستكثار على حد تعبير الغزالى.

٦٠ ـ **كتاب حقيقة القولين**: ابن خلكان جـ١ ص٥٨٧ س١٦ (= جـ٣ ص٣٥٤ طبع مصر سنة ١٩٤٨).

٦١ ـ **كتاب أساس القياس**: ذكره الغزالى فى «المستصفى» (طبع مصر سنة ١٣٢٢ ـ سنة ١٣٢٤ = سنة ١٩٠٤ ـ سنة ١٩٠٧ جـ١ ص٣٨ س٣؛ جـ٢ ص ٢٣٨ س٣ وص٣٢٥ س٩).

٦٢ ـ **كتاب حقيقة القرآن**: أشار إليه الغزالى فى «المستصفى» (جـ١ ص ٦٧ س ٢٢ القاهرة سنة ١٩٣٧) وهو يتحدث عن البسملة وهل هى من القرآن.

٦٣ ـ **المستصفى من علم الأصول**: ابن خلكان ٣/ ٢٥٤ (فرغ من تصنيفه فى سادس المحرم سنة ٥٠٣) والسبكى ٤/ ١١٦ وابن العماد ٤/ ١٣؛ و«الطبقات العلية» برقم ٦ والمرتضى برقم ٥٧، والتعريف برقم ٦، وابن قاضي شهبة برقم ١٣.

٦٤ ـ **الإملاء على مسكل «الإحياء»**: ويسمى أيضا: «الإملاء في إشكالات الإحياء» و«الإملاء فى مشكلات الإحياء» راجع هنا تحت رقم ١١٦، و«الإملاء عن إشكالات الإحياء»، و«الإملاء على كشف الإحياء».

٦٥ ـ **الاستدراج**: ذكره الغزالى فى كتاب «الدرة الفاهرة فى كشف علوم الآخرة» (طبع مصر سنة ١٠٣٣ هـ = سنة ١٨٨٥ م ص٣٦ س١٢ = طبعة

صبيح ص٣١ س١٦) فقال وهو بصدد الحديث عن دخول الجنة يوم القيامة أفواجا.

٦٦ ـ **الدرة الفاخرة في كشف علوم الآخرة**: السبكي ١١٦/٤ (كشف علوم الآخرة)، ومثله فى مفتاح السعادة (٢٠٨/٢) والمرتضى برقم ٥٤ وبالعنوان: «الدرة الفاهرة فى كشف علوم الآخرة» فى التعريف برقم ٢٠.

٦٧ ـ **سر العالمين وكشف ما فى الدارين**: ويذكر بروكلمن أن شاه عبد العزيز الدهلوى فى كتابه (تحفة اثنا عشرية) ص٨٧ يشك فى صحة نسبة الكتاب إلى الغزالى.

٦٨ ـ **أسرار معاملات الدين**: ذكره السبكى جـ٤ ص١١٦ (رقم ٣٧ في الملحق رقم ٢ فى آخر هذا الكتاب)؛ و«الطبقات العلية» للفقيه محمد بن الحسن.

٦٩ ـ **جواب مسائل سئل عنها في نصوص أشكلت على السائل**: ذكر ذلك ابن تيمية فى «موافقة صحيح المنقول لصريح المعقول» فقال: وأما هذا القانون الذى وضعوه يقصد القانون الذى يفصل بواسطته في مسائل وقوع تعارض بين النقل والعقل ـ فقد سبقهم إليه طائفة منهم أبو حامد، وجعله قانونا.

٧٠ ـ **رسالة الأقطاب**: وردت فى طبقات السبكى برقم ٤٥؛ (إتحاف السادة) برقم ٢٩؛ (مفتاح السعادة).

٧١ ـ **إلجام العوام عن علم الكلام**: يقول بروكلمن إن للكتاب عنواناً آخر هو: «رسالة فى مذهب أهل السلف».

٧٢ ـ **منهاج العابدين**: عنوان (منهاج العابدين إلى جنة رب العالمين) والسبكى فى «الطبقات العلية» برقم ١١.

كتاب يدور الشك في صحة نسبتها إلى الغزالى:

١ ـ **القواعدة العشرة**: مطبوعة ضمن «مجموعة الرسائل» القاهرة سنة ١٣٢٨/١٩١٠، ص٥٢٥ ـ ص٥٣٥.

٢ ـ **الأدب فى الدين**: مطبوع ضمن المجموعة السابقة، ص٦٣ ـ ص٩٤.

ويرى جاردنر أن شأنها شأن «القواعد العشرة» أى: أن أسلوبها ليس الأسلوب المعتاد من الغزالى.

٣ - **رسالة الطير**: برقم ٤٧؛ السبكى برقم ٥٧؛ حاجى خليفة برقم ٦٢٢٤ (جـ٣ ص٤١٨)؛ المرتضى برقم ٣٠.

ولم يذكره أحد ممن ترجموا للغزالى حتى المرتضى؛ كما أنه لا يشير إلى أى كتاب آخر للغزالى، ولا يشير إليه الغزالى في أى كتاب من كتبه.

٥ - **منهاج العارفين**: يقول بويج إن الوصف الموجز الوارد فى «مفتاح السعادة» (جـ٢ ص٣٠٢ س١٩ - س٢٠) لهذا الكتاب يوافق «منهاج العابدين»؛ ولهذا يرى أن من الواجب عد الكتابين كتابا واحدا ويعلق الأمر على هذا قائلا: إن ما ورد فى «مفتاح السعادة» هو: يقال: «إن منهاج لب كتاب الإحياء وآخر مصنفاته».

٦ - **الرد على الباطنية**: ذكره السبكى فى الطبقات الوسطى (راجع ملحق رقم ٣ هنا تحت رقم ١٠ فيه) وذكره محمد بن الحسن فى «الطبقات العلية».

٧ - **جامع الحقائق بتجريد العلائق**: برقم ٢٤، وقال إنه بحث فى الأخلاق يقع فى خمسة عشر فصلا، نحل للغزالى، وهو فى جملته يشبه كتاب «تحفة السفرة إلى حضرة البررة».

٨ - **معراج السلوك**: أو: معراج السالكين، أو: معارج السالكين، برقم ٣٣ (معارج السالكين).

٩ - **الحكمة فى مخلوقات الله**: برقم ٤٣ «الحكمة فى المخلوقات»، و«مفتاح السعادة»، بنفس العنوان الذى ذكره السبكى.

١٠ - **مقامات العلماء بين يدى الخلفاء والأمراء**: برقم ٤١.

١١ - **مقامات العلماء بين يدى الخلفاء والأمراء**: برقم ٤١.

١٢ - **فاتحة العلوم**: برقم ٥٩ «فتحيات العلوم» في جـ١، و«فاتحة العلوم» فى الملحق.

١٣ - **كنز القوم وسر المكتوم**: برقم ٦٥.

١٤ ـ **رسالة فى النفس**: ترد بعد «المضنون الصغير»؛ ولم يظهر رأيه بوضوح فى صحة نسبتها.

١٥ ـ **فضائل القرآن**: برقم ٢ (وأحال إلى دار الكتب المصرية ط جـ٧ ص٥٤٤، ط جـ١ ص١٣٥) وهو المخطوط رقم ٤٩ مجاميع م (مصطفى فاضل).

١٦ ـ **رسالة فى المعرفة**.

١٧ ـ **رسالة فى بيان معرفة اللّه**: وقال: إنها هى «رسالة فى المعرفة» المذكورة فى الرقم السابق.

١٨ ـ **الرسالة اللدنية**: ذكرتها «الطبقات العلية» برقم ٩٠؛ وحاجى خليفة برقم ٦٣١٤ (جـ٣ ص٤٣٦)؛ والتعريف برقم ٤١ ـ ولم يذكرها السبكى ولا «مفتاح السعادة» والمرتضى.

١٩ ـ **عود إلى «سر العالمين وكشف ما فى الدارين»**: يقول شاه عبد العزيز الدهلوى فى كتابه «تحفة اثنا عشرية» ص ٨٧: «إن الكتاب منحول وليس للغزالى».

٢٠ ـ **غاية الوصول فى الأصول**: ذكره حاجى الخليفة برقم ٨٥٥٠، جـ٤ ص ٣٠٥) وقال: إن حسن بن مطهر الحلبى شرحه.

٢١ ـ **لباب الإحياء، مختصر، رسالة فى الموعظة**: كثير من المخطوطات تنسب هذا الكتاب إلى أبى حامد الغزالى.

٢٢ ـ **مختصر الأخياء**: هذا المختصر الذى طبع فى القاهرة سنة ١٣١٧ هـ/١٨٩٩ م.

٢٣ ـ **كيمياء السعادة (النص العربى)**: ذكر المرتضى (الإتحاف) ج١ ص ٤٢ س١٤ وما يليه راجع الملحق برقم ٥٣) أنه يوجد، إلى جانب النص الفارسى الكبير، نص عربى صغير فى أربعة كراريس وعنده نسخة منه.

كتب من المرجح أنها ليست للغزالى، معظمها فى السحر والطلسمات والعلوم المستورة:

١ ـ **التأويلات**.

٢ ـ **رسالة فى تعليم الأولاد:** طبع فى تونس سنة ١٣١٤ هـ (سنة ١٨٩٦ ـ سنة ١٨٩٧ م).

٣ ـ **كتاب المواعظ فى الأحاديث القدسية.**

٤ ـ **رسالة للغزالى:** توجد فى مجموع مخطوط بمكتبة الأمبروزيانا فى ميلانو.

٥ ـ **كتاب النكت العيون:** يوجد فى المجموع رقم ٢١٤٧ بمكتبة لاله لى باستانبول، وهو: «جواب أسئلة وردت عليه».

٦ ـ **قانون الرسول:** ذكره حاجى خليفة برقم ٩٣٥٠ (جـ ٤ ص ٤٩٦)، «الطبقات العلية» برقم ٤٨ (كتاب قانون الرسول صلى الله عليه وسلم).

٧ ـ **إرشاد العباد.**

٨ ـ **أنور حكمت:** بالفارسية.

٩ ـ **الجواهر والأنوار ومعدن الحكم والأسرار.**

١٠ ـ **مسائل في أحوال النفس:** تقع في ثلاث ورقات ضمن مجموع مخطوط فى بغداد، ورد وضعه فى مجلة «لغة العرب» (جـ٢ سنة ١٩١٢) ص١٠٧.

١١ ـ **كتاب فيه خواص من القرآن وفواتح من السور:** كذا ورد اسمه فى «الدر النظيم» لعبد اللّه اليافعى (طبع حجر بغير تاريخ).

١٢ ـ **فتوح القرآن:** وتوجد فى المخطوط رقم ٢٣٠٢ برلين.

١٣ ـ **خواص آية «ألم، اللّه لا إله إلا هو الحي القيوم»:** رقم ٥٠٢ «المخطوطات العربية فى الرباط» بقلم ليفى بروقنصال سنة ١٩٢١، ص٢٢٢ بالرباط؛ ويقع فى ١٣ ورقة، مسطرتها ١٧ سطرا.

١٤ ـ **السر المصون المستنبط من القرآن المكنون:** رسالة فى ٤ ورقات بالمخطوط رقم ١٢٠٦ (ورقة ٢٠٠ ب ـ ٢٠٤ ب) فى المكتبة الأهلية بباريس (فهرس دى سلان ص ٢٢٣).

١٥ ـ **حل الرموز فى مفاتيح الكنوز:** فى مخطوط باريس برقم ٢٧٠١

حيث يذكر أنه «كتاب أبى حامد الغزالى».

١٦ ـ **الخاتم**: برقم ٦٧ (ويقول إنه قصيدة في صنع الطلسمات).

١٧ ـ **رسالة لأبى حامد الغزالى فى الأحرف الكريمة**: هذا العنوان ورد فى فهرس دار الكتب المصرية للمخطوط رقم م٧٤ حروف (جـ٥ ص٣٦٦ من فهرست الدار، الطبعة الأولى)، ولعل واضع الفهرس أخذه من الكلمات الأولى في الكتاب.

١٨ ـ **رسالة فى تنزيل الوفق المثلث**: هذه الرسالة توجد فى المجموع رقم ١١٢ حروف بدار الكتب المصرية، وتقع فى ٧٤ سطرا.

١٩ ـ **رسالة فى ١٠١ سطر فى المخطوط رقم ٨٣ علم الكلام، بدار الكتب المصرية، بغير عنوان.**

٢٠ ـ **دعاء**: دعاء خاص بالعمليات السحرية، فى المخطوط رقم ٤٨٨ بالمكتبة الأهلية بباريس (فهرس دى سلان ص ١٢٧) فى ظهر الورقة ٢٧١.

٢١ ـ **دعاء آخر**.

٢٢ ـ **كتاب التحبير فى علم التعبير**.

٢٣ ـ **مقالة الفوز**: وهي رسالة فى حجر الفلاسفة والصنعة.

٢٤ ـ **المضنون به على العامة**: قال حاجى خليفة برقم ١٢٢١٤ (جـ٥ ص٥٩١): «رأيت مختصرا فى الإكسير، سماه المضنون به على العامة.

٢٥ ـ **قصائد غاية ونهاية**: «غاية ونهاية» ثلاث قصائد صوفية فى مدح الرسول ﷺ).

٢٦ ـ **أشعار للغزالى**: نسبت أشعار للغزالى في: «السبكى ٤/ ١١٥؛ المرتضى ١: ٢٤ ـ ٢٥؛ «مفتاح السعادة» لطاش كبرى زاده ٢/ ٢٠٣.

٢٧ ـ **القصيدة المنفرجة**: ومطلعها:

الشدة أودت بالمُهَج   يا ربّ فعجِّل بالفرج

٢٨ ـ **تفسير سورة يوسف وقصة يوسف عليه السلام**: وأورده بعنوان: سر العالمين في تفسير سورة يوسف».

٢٩ ـ **كتاب فى أصول آداب الطريق**: يتألف من ستة فصول ومقدمة وخاتمة.

٣٠ ـ **شجرة اليقين**.

٣١ ـ **كشف الأسرار فى فضائل الأعمال**: فى المخطوط رقم ٩٤٩.

٣٢ ـ **البراهين التوحيدية**: فى المخطوط رقم ٥٤٩.

كتاب الوجيز النسخ المخطوطة

١ ـ نسخة الأزهر، وهي أقدم النسخ، حيث إنها كتبت عام ٥٧٥ هـ بقلم معتاد وقديم بخط عمر بن قاسم بن عمر الدوالى، وهى فى مكتبة الأزهر تحت رقم (٧٤) ١٠٤٥ فقه شافعى.

٢ ـ نسخة أخرى فى معهد المخطوطات العربية مصورة عن النسخة السابقة تحت رقم ٨٧٥ فقه شافعى قوائم مصنفة غير مفهرسة.

٣ ـ نسخة كتب عليها الوجيز فى المذهب للغزالى الطوسى بمعهد المخطوطات رقم ١٠٤ بعثة اليونسكو لمكتبة الإمبروزيانا ١٤٤ سالب.

٤ ـ الوجيز للغزالى رقم ١٢٠٠ فى معهد المخطوطات الزوايا الحمزاوية بالمغرب ١٢٩ قوائم غير مفهرسة.

٥ ـ الوجيز للغزالى رقم ٣٤٨ بمعهد المخطوطات، وقد كتبت عام ٦٦٣ هـ بخط عبد الرحمن بن محمد بن ماهان السمنانى، وهي مصورة عن نسخة دار الكتب المصرية أحمد الثالث رقم ٨٥٦ فى ٤٩٣ ورقة مقام ١٦× ٢٢ سم، وخطها جميل مقروء، ورمزنا إليها بالرمز (ع).

٦ ـ نسخة أخرى بمعهد المخطوطات العربية مصورة عن النسخة السابقة رقم ٩٩١ صفحة ٩٠٦ بالقوائم المصنفة غير المفهرسة.

٧ ـ نسخة أخرى برقم ١٢٠٠ ـ ٨٧٥ فقه شافعى.

٨ ـ النسخة المطبوعة فى مطبعة الآداب والمؤيد بمصر عام ١٣١٧.

٩ ـ نسخة دار الفكر المطبوعة عام ١٩٩٤ ـ ١٤١٤، وهى بعناية خالد العطار.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المصنف

أحمد الله على نعمه السابغة، ومننه السائغة، وأتوكل عليه بمعرفة يستحقر فى ضيائها نور الشمس البازغة، وبصيرة تنخنس دون بهائها وساوس الشياطين النازغة، وهداية ينمحق فى روائها أباطيل الخيالات الزائغة، وطمأنينة تضمحل فى أرجائها تخاييل المقالات الفارغة، وأصلى على المصطفى محمد المبعوث بالآيات الدامغة، والمؤيد بالحجج البالغة، وعلى آله الطيبين، وأصحابه الطاهرين، إرغامًا لأنوف المبتدعة النابغة، أما بعد:

فإنى متحفك أيها السائل المتلطف، والحريص المتشوف بهذا الوجيز الذى اشتدت إليه ضرورتك وافتقارك، وطال فى نيله انتظارك، بعد أن مخضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته، وتصفحت به تفاصيل الشرع فانتقيت صفوته وعمدته، وأوجزت لك المذهب البسيط الطويل، وخففت عن حفظك ذلك العبء الثقيل، وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة، فى أوراق معدودة خفيفة، وعينت فيها الفروع الشواذ النادرة، تحت معاقد القواعد، ونبهت فيها بالرموز على الكنوز، واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعى المطلبى، رحمه الله، ثم عرفتك مذهب مالك، وأبى حنيفة، والمزنى، رحمة الله عليهم، والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات، والرقوم المرسومة بالحمرة، فوق الكلمات، فالميم علامة مالك، والحاء علامة أبى حنيفة، والزاى علامة المزنى، فاستدل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم فى تلك المسائل، وبالواو بالحمرة فوق الكلمة على وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب[1]، وبالنقط بين الكلمتين على الفصل بين المسألتين، كل ذلك حذرًا من الإطناب وتنحية للقشر عن اللباب، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه، وجزالة نظمه، وبديع ترتيبه، وحسن ترصيفه وتهذيبه، حاويًا لقواعد المذهب مع فروع غريبه، خلا عن معظمها المجموعات البسيطة، فإن أنت تشمرت لمطالعتها، وأدمنت مراجعتها، وتفطنت لرموزها ودقائقها، المرعية فى ترتيب مسائلها،

---

(١) استبدلنا هذه العلامات بوضع كل من (الميم والحاء والزاى والواو) بين قوسين بعد الكلمة لا فوقها، فليتذكر المطلع ذلك.

اجتزأت بها عن مجلدات ثقيلة، فهى على التحقيق إذا تأملتها قصيرة عن طويلة، فكم من كلم كثيرة فضلتها كلم قليلة، فخير الكلام ما قل ودل وما أمل، فنسأل الله عز وجل أن يدفع عنا كيد الشيطان إذا استهوى واستزل، وأن لا يجعلنا ممن زاغ عن الحق وضل، وأن يعفو عما طغى به القلم أو زل، فهو أحق من أسدى إلى عباده سؤلهم وأزل.

* * *

كتاب الطهارة

وفيه ثمانية أبواب:

الباب الأول: فى المياه الطاهرة

والمطهر للحدث والخبث (ح) هو الماء من بين سائر المائعات، ثم المياه الطاهرة على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الماء المطلق الباقى على أوصاف خلقته، فهو طهور، ومنه ماء البحر، وماء البئر، وكل ماء نبع من الأرض، أو نزل من السماء، ولا يستثنى عنه إلا الماء المستعمل فى الحدث، فإنه طاهر(ح) غير طهور (م) على القول الجديد لتأدى العبادة به، وانتقال المنع إليه، فالمستعمل فى الكرة الرابعة طهور لعدم المعنيين، وأما المستعمل فى الثانية والثالثة، أو فى تجديد الوضوء، أو فى غسل الذمية إذا اغتسلت من الحيض ليحل للزوج غشيانها، ففيه وجهان لوجود أحد المعنيين دون الثانى.

فروع ثلاثة:

الأول: الماء المستعمل فى الحدث لا يستعمل فى الخبث على أحسن الوجهين.

الثانى: إذا جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين عاد طهورًا على أقيس الوجهين كالماء النجس.

الثالث: إذا انغمس الجنب فى ماء قليل ناويًا وخرج ارتفعت (و) جنابته، وصار الماء مستعملاً بعد الخروج والانفصال.

القسم الثانى: ما تغير عن وصف خلقته تغيرًا يسيرًا لا يزايله اسم الماء المطلق، فهو طهور كالمتغير (و) بيسير الزعفران، وكذا المتغير بما يجاوره طاهر (و)، كالعود والكافور الصلب، وكذا المتغير بما لا يمكن صون الماء عنه كالمتغير بالطين والطحلب، وكالمتغير بطول المكث والتراب والزرنيخ والنورة، فإن كل ذلك لا يسلب اسم الماء المطلق، وكذا المسخن والمشمس، وفى المشمس كراهية من جهة الطب إذا شمس فى البلاد المفرطة الحرارة فى الأوانى المنطبعة.

القسم الثالث: ما تفاحش تغيره بمخالطة ما يستغنى الماء عنه، حتى زايله اسم الماء المطلق، فليس بطهور (ح)، وإن لم يستجد اسمًا آخر، كالمتغير بالصابون والزعفران الكثير (ح) وأجناسهما.

فروع ثلاثة:

الأول: المتغير بالتراب المطروح فيه قصدًا، فيه وجهان، أظهرهما أنه طهور، والثانى لا؛ لأنه مستغنى عنه، ويقرب منه الملح إذا طرح فيه (و) فى الماء؛ لأنه أجزاء سبخة من الأرض بها يصير ماء البحر مالحًا فيضاهى التراب.

الثانى: إذا تفتتت الأوراق فى المياه وخالطتها، ففيها ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين الخريفى والربيعى لتعذر الاحتراز عن الخريفى.

الثالث: إذا صب مائع على قليل ولم يغيره، فإن كان بحيث لو خالفه فى اللون لتفاحش تغيره زالت الطهورية به، وإن كان أقل منه فهو طهور، ويجوز استعمال الكل على الأظهر، وقيل: إذا بقى قدر ذلك المائع لم يجز استعماله.

الباب الثانى
فى المياه النجسة

وفيه فصول أربعة:

الفصل الأول فى النجاسات

والجمادات كلها على الطهارة إلا الخمر وكل نبيذ (ح) مسكر، والحيوانات كلها على الطهارة، إلا الكلب والخنزير وفروعهما، والميتات كلها على النجاسة إلا السمك والجراد، وكذا الآدمى على الصحيح، وكذا دود الطعام، فهو طاهر على الصحيح، ولا يحرم أكله مع الطعام على الأصح، وما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء إذا مات فيه على الجديد، وقيل: إنها نجست (ح م) بالموت، وهذا عفو لتعذر الاحتراز عنه.

وقيل: إنها لا تنجس بالموت إذ ليس فيها دم معفن، فأشبهت النبات، أما الأجزاء المنفصلة عن ظاهر الحيوان، فكل ما أبين من حى فهو ميت، إلا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابس، فإنها طاهرة بعد الجز للحاجة، وأما الأجزاء المنفصلة عن باطن الحيوان، فكل مترشح ليس له مقر يستحيل فيه كالدمع واللعاب والعرق، فهو طاهر من كل حيوان طاهر، وما استحال فى الباطن، فأصله على النجاسة كالدم، والبول، والعذرة، إلا دم رسول الله ﷺ، ففيه وجهان.

وكذا فى خرء الجراد والسمك وما ليس له نفس سائلة وجهان لشبهها بالنبات،

والألبان طاهرة من الآدميين (ح) ومن كل حيوان مأكول، والأنفحة مع استحالتها فى الباطن، قيل بطهارتها لحاجة الجبن إليها، وأما المنى فطاهر من الآدمى (م)، وفى سائر الحيوانات الطاهرة ثلاثة أوجه يخصص الطهارة فى الثالث بالمأكول اللحم منها؛ لأنه يشبه بيض الطير، وفى بذر القز وبيض ما لا يؤكل لحمه وجهان، أما دود القز فطاهر، والمسك طاهر، وفأرته كذلك على الأظهر.

الفصل الثانى فى الماء الراكد

والقليل منه ينجس بملاقاة النجاسة وإن لم يتغير، والكثير لا ينجس إلا إذا تغير ولو تغيرًا يسيرًا، فإن زال التغير بطول المكث عاد طهورًا، وإن زال بطرح المسك والزعفران فلا، وإن زال بطرح التراب فقولان للتردد فى أنه مزيل أو ساتر، والكثير قلتان (ح)؛ لقوله ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثًا»، والأشبه أنه ثلاثمائة مَنّ تقريبًا لا تحديدًا.

فروع خمسة:

الأول: ما لا يدركه الطرف من النجاسة، اضطرب فيه نص الشافعى، رضى الله عنه، والأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد لا يدركه الطرف مع مخالفة لونه للون ما يتصل به، فلا يدخل تحت التكليف لتعذر التحفظ عنه، وما يدرك عند اختلاف اللون ينبغى أن لا يعفى عنه لا فى الثوب ولا فى الماء.

الثانى: قلتان نجستان غير متغيرتين إذا جمعتا ولا تغيرتا عادتا طاهرتين، فإذا فرقتا بقيتا على الطهارة ولم يضر التفريق إلا إذا كانت النجاسة جامدة، فبقيت فى إحدى القلتين.

الثالث: نجاسة جامدة وقعت فى ماء راكد كثير يجوز الاغتراف من جوانبها على القول القديم، وهو الأقيس، ويجب التباعد عنها بقدر القلتين فى القول الجديد.

الرابع: كوز فيه ماء نجس غير متغير طريق تطهيره أن يغمس فى ماء كثير، فإذا استوى عليه الماء صار طهورًا للاتصال به.

الخامس: فأرة وقعت فى بئر فتمعط شعرها، فالطريق أن يستقى الماء الموجود فى البئر، فما يحصل بعد ذلك إن رؤى فيه شعر فنجس، وإلا فطهور إذ الأصل طهارته ووقوع الشعر فيه مشكوك فيه وإخراج جميعه هو الغالب باستقاء الماء.

الفصل الثالث فى الماء الجارى

فإن وقعت فيه نجاسة مائعة لم تغيره فطاهر، إذ الأولون لم يحترزوا من الأنهار الصغيرة، وإن كانت جامدة تجرى بجرى الماء فما فوق النجاسة وما تحتها طاهر لتفاصل جريات الماء، وما على جانبيها فيه طريقان، قيل بطهارته، وقيل بتخريجه على قولى التباعد، وإن كانت النجاسة واقعة، فالحكم ما سبق إلا أن ما يجرى من الماء على النجاسة وينفصل عنها، فهو نجس فيما دون القلتين، فإن زاد على القلتين، أعنى ما بين المغترف والنجاسة، فوجهان أظهرهما المنع، إلا أن يجتمع فى حوض متراداً، فإن الجارى لا تراد له، فهى متفاصلة الأجزاء، هذا فى الأنهار المعتدلة، فأما النهر العظيم الذى يمكن التباعد فيه عن جوانب النجاسة بقدر القلتين، فلا يجتنب فيه إلا حريم (و) النجاسة، وهو الذى تغير شكله بسبب النجاسة، وهذا الحريم مجتنب أيضًا فى الماء الراكد.

الفصل الرابع فى إزالة النجاسة

فإن كانت حكمية، فيكفى إجراء الماء على موردها، وإن كانت عينية، فلابد من إزالة عينها، فإن بقى طعم لم يطهر؛ لأن إزالته سهل، وإن بقى لون بعد الحت والقرض فمعفو عنه، والرائحة كاللون على الأصح، ثم يستحب الاستظهار بغسلة ثانية وثالثة وفى وجوب العصر وجهان، فإن وجب العصر ففى الاكتفاء بالجفاف وجهان.

فروع سبعة:

الأول: إذا أورد الثوب النجس على ماء قليل نجس الماء ولم يطهر الثوب على الأظهر، فالطريق إفاضة الماء عليه.

الثانى: إذا أصاب الأرض بول فأفيض عليه الماء، حتى صار مغلوبًا ونضب الماء طهر (ح)، وكذا إذا لم ينضب إذا حكمنا بطهارة الغسالة، وأن العصر لا يجب.

الثالث: اللبن المعجون بماء نجس يطهر إذا صب عليه الماء الطهور، فإن طبخ طهر ظاهره بإفاضة الماء دون باطنه.

الرابع: بول الصبى قبل أن يطعم يكفى فيه رش الماء (ح م)، ولا يجب الغسل بخلاف الصبية للحديث.

الخامس: ولوغ الكلب يغسل سبعًا إحداهن بالتراب وعرقه وسائر أجزائه كاللعاب وفى إلحاق (م) الخنزير به قولان، والأظهر أنه لا يقوم الصابون والأشنان (ز) مقام

التراب ولا الغسلة الثامنة، ولو كان التراب نجسًا أو مزج بالمحل فوجهان، ولو ذر التراب على المحل لم يكف، بل لابد من ماء يعفر به فيوصله إليه.

السادس: سؤر الهرة طاهر، فإن أكلت فأرة ثم ولغت فى ماء قليل، ففيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن تلغ فى الحال أو بعد غيبة محتملة للولوغ فى الماء الكثير، والأحسن تعميم العفو للحاجة.

السابع: غسالة النجاسة إن تغيرت فنجسة، وإن لم تتغير فحكمها حكم المحل بعد الغسل إن طهر فطاهر (ح)، وفى القديم هى طاهرة بكل حال ما لم تتغير، وقيل: حكمه حكم المحل قبل الغسل، وتظهر فائدته فى رشاش الغسلة الثانية من ولوغ الكلب.

الباب الثالث فى الاجتهاد

مهما اشتبه إناء تيقن نجاسته بمشاهدة أو سماع عن عدل بإناء طاهر لم يجز (و) أخذ أحد الإناءين إلا باجتهاد (ز)، وطلب علامة تغلب ظن الطهارة، فإن غلب على ظنه نجاسة أحد الإناءين بكونه من مياه مدمنى الخمر والكفار المتدينين باستعمال النجاسة، فهو كاستيقان النجاسة على أحد القولين، وعليه تمتنع الصلاة فى المقابر المنبوشة، ومع طين الشوارع، وكل ما الغالب نجاسته، ثم للاجتهاد شرائط:

الأول: أن يكون للعلامات مجال فى المجتهد فيه فيجوز (ز) الاجتهاد فى الثياب والأوانى، ولا يجوز فى تمييز المحرم والميتة عن المذكاة والأجنبية.

الثانى: أن يتأيد الاجتهاد باستصحاب الحال، فلا يجوز الاجتهاد عند اشتباه البول أو ماء الورد (ح) بالماء على أظهر الوجهين.

الثالث: أن يعجز عن الوصول إلى اليقين، فإن كان على شط نهر امتنع الاجتهاد فى الأوانى والثياب على أحد الوجهين.

الرابع: أن تلوح علامة النجاسة كحركة الماء، أو نقصانه، أو انصبابه، أو ابتلال طرف الإناء إذا كانت النجاسة بولوغ الكلب ويشترك فى دركه الأعمى (و) والبصير، فإن لم تلح علامة صب الماء وتيمم، فإن تيمم قبل الصب وجب القضاء؛ لأن معه ماء طاهرًا بيقين.

فرع: لو أدى اجتهاده إلى إناء وصلى به الصبح، ثم أدى عند الظهر اجتهاده إلى الثانى تيمم ولا يستعمل؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وخرج ابن سريج أنه

يستعمل، ونورده على جميع موارد الأول؛ لأن هذه قضية أخرى، وعلى النص هل يقضى الصلاة الثانية؛ لأن معه ماء طاهرًا بحكم الاجتهاد؟ فيه وجهان.

الباب الرابع فى الأوانى

وهى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المتخذ من الجلود: واستعماله جائز بشرط أن يكون الجلد طاهرًا وطهارته بالذكاة فيما يؤكل (ح) لحمه، أو بالدباغ فى الجميع إلا الكلب (ح) والخنزير، وكيفية الدباغ نزع الفضلات بالأشياء الحريفة ولا يكفى التتريب (ح) والتشميس (ح)، ولا يجب استعمال الماء فى أثناء الدباغ على أقيس الوجهين، ويجب إفاضة الماء المطلق على الجلد المدبوغ على أظهر الوجهين، ثم الجلد المدبوغ طاهر ظاهره وباطنه (و م) يجوز بيعه (و م)، ويحل أكله على أقيس القولين.

القسم الثانى: المتخذ من العظام، والعظم ينجس (ح) بالموت على ظاهر المذهب، وقيل قولان كما فى الشعر، ولا ينجس (و) شعر الآدمى بالموت والإبانة، ولا شعر الحيوان المأكول بالجز قولاً واحدًا، فإن حكم بأن شعرًا ما لا ينجس بالموت، فالأصح أن شعر الكلب والخنزير نجس لنجاسة المنبت.

القسم الثالث: المتخذ من الذهب والفضة، وهو محرم الاستعمال على الرجال والنساء، ولا يجوز تزيين الحوانيت بها على الأصح ولا يجوز اتخاذه (و)، ولا قيمة على كاسره (و)، ولا يتعدى التحريم إلى الفيروزج والياقوت على الأصح؛ لأن نفاستهما لا يدركها إلا الخواص، والمموه لا يحرم على أظهر المذهبين، والمضبب فى محل يلقى فم الشارب محظور على الأظهر، وإن لم يلق، فإن كان صغيرًا لا يلوح من البعد أو على قدر حاجة الكسر فجائز (و)، فإن انتفى المعنيان فحرام (ح)، وإن وجد أحدهما فوجهان، وفى المكحلة الصغيرة تردد، هذا قسم المقدمات، أما المقاصد ففيها أربعة أبواب:

الباب الأول فى صفة الوضوء

وفرائضه ستة:

الأول: النية، فهو شرط فى كل طهارة عن حدث (ح)، ولا تجب (و) فى إزالة النجاسة، ولا يصح (ح و) وضوء الكافر وغسله، إذ لا عبرة بنيته إلا الذمية تحت المسلم تغتسل عن الحيض لحق الزوج، فلا يلزمها الإعادة بعد الإسلام على أحد الوجهين، والردة بعد الوضوء لا تبطله (و)، وبعد التيمم تبطله فى أحد الوجهين لضعف التيمم، ثم وقت النية حالة غسل الوجه، ولا يضر العزوب بعده، ولو اقترنت بأول سنن الوضوء، وعزبت قبل غسل الوجه فوجهان، وكيفيتها أن ينوى رفع الحدث، أو استباحة الصلاة، أو ما لا يباح إلا بالطهارة، أو أداء فرض الوضوء، فإن نوى رفع بعض الحدث دون البعض، فسدت نيته على أحد الوجهين، وإن نوى استباحة صلاة لا بعينها، صحت نيته على أحد الوجهين.

وقيل: تفسد فى الكل، وقيل: يباح له ما نوى، ولو نوى ما يستحب له الوضوء، كقراءة القرآن للمحدث فوجهان، ولو شك فى الحدث بعد تيقن الطهارة فتوضأ احتياطًا، ثم تبين الحدث ففى وجوب الإعادة وجهان للتردد فى النية، وإن نوى بوضوئه رفع الحدث والتبرد لم يضر على الأظهر، وكذا إن نوى غسل الجنابة مع غسل الجمعة حصلا معًا، والمستحاضة لا يكفيها نية رفع الحدث، بل تنوى استباحة الصلاة ورفع الحدث، ولو اقتصرت على نية الاستباحة جاز على الأصح، ولو أغفل لمعة فى الأولى، فانغسلت فى الكرة الثانية على قصد التنفل، ففى ارتفاع الحدث وجهان، ولو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز على أظهر الوجهين.

الفرض الثانى: استيعاب غسل الوجه من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن واجب، ولا تدخل النزعتان ولا موضع الصلع فى التحديد، وموضع التحذيف من الوجه على الأظهر، والغمم إن استوعب جميع الجبهة وجب إيصال الماء إليه، فإن لم يستوعب فوجهان، ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور الخفيفة غالبًا كالحاجبين والأهداب والشاربين والعذارين، فأما شعر الذقن، فإن كثف بحيث لا تتراءى البشرة للناظر لم يجب إيصال الماء إلى منابتها إلا المرأة، فإن لحيتها نادرة، وفى العنفقة وجهان؛ لأن كثافتها قد تعد نادرًا، ويجب إفاضة الماء على ظاهر اللحية الخارجة عن حد الوجه على أحد القولين.

الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين، فلو قطع يده من الساعد غسل الباقى، لتطويل الغرة، وإن قطع من العضد استحب غسل الباقى لتطويل الغرة، وإن كان من المفصل يجب غسل رأس العظم الباقى على أصح القولين؛ لأنه من المرفق، ولو نبتت يد زائدة من ساعده وجب غسلها، وإن لم يتميز الزائد عن الأصلى وجب غسلهما، وإن خرجت من العضد لا تغسل إلا إذا حاذت محل الفرض، فيغسل القدر المحاذى هذا نصه.

الفرض الرابع: مسح الرأس وأقله ما يسمى (ح) مسحًا (م ز)، ولو على شعرة واحدة (و)، بشرط أن لا يخرج محل المسح عن حد الرأس، ولا يستحب الغسل، ولا يكره على الأظهر، وفى الإبلال دون المد وجهان.

الفرض الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين.

الفرض السادس: الترتيب (ح م ز)، إلا إذا اغتسل سقط الترتيب فى أظهر الوجهين، فإنه يكفى للجنابة فللأصغر أولى، والنسيان ليس بعذر فى ترك الترتيب (ح) على الجديد، وإذا خرج منه بلل واحتمل الجنابة والحدث، فإن شاء اغتسل و لم يغسل الثوب، وإن شاء توضأ وضوءًا مرتبًا وغسل الثوب.

القول فى سنن الوضوء وهى ثمانى عشرة

أن يستاك بقضبان الأشجار عرضًا، ويستحب ذلك عند كل صلاة وعند تغير النكهة، ولا يكره إلا بعد الزوال (ح م) للصائم، وأن يقول: بسم الله فى الابتداء، وأن يغسل يديه ثلاثًا قبل إدخالهما الإناء، وأن يتمضمض ثم يستنشق، فيأخذ غرفة لفيه وغرفة لأنفه على أحد القولين، وفى الثانى يأخذ غرفة لهما، ثم يخلط على أحد الوجهين إذا كانت الغرفة واحدة ويقدم المضمضة فى الوجه الثانى وأن يبالغ فيهما إلا أن يكون صائمًا فيرفق، وأن يكرر الغسل والمسح (ح م و) فى الجميع، وإن شك أخذ بالأقل، وأن يخلل اللحية إذا كانت كثيفة، وأن يقدم اليمنى على اليسرى، وأن يطول الغرة، وأن يستوعب الرأس بالمسح بماء جديد، فإن عسر تنحية العمامة كمل بالمسح على العمامة، وأن يمسح أذنيه بماء جديد ظاهرهما وباطنهما، وأن يمسح الرقبة، وأن يخلل أصابع الرجلين بخنصر اليد اليسرى من أسفل أصابع الرجل اليمنى، ويبتدئ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى، وأن يوالى بين الأفعال فهى سنة على الجديد، وأن لا يستعين فى الوضوء بغيره، وأن لا ينشف الأعضاء، فهى سنة على أظهر الوجهين، وأن لا ينفض

يديه للنهى عنه، وأن يدعو بالدعوات المأثورة المشهورة عند غسل الأعضاء.

* * *

الباب الثانى فى الاستنجاء

وهو واجب وفيه فصول أربعة:

الأول فى آداب قضاء الحاجة

وهى ان يستر عورته ولا يحاذى بها الشمس والقمر والقبلة استقبالاً واستدبارًا إلا إذا كان فى بناء، وأن لا يجلس فى متحدث الناس ولا على الشوارع، ولا يبول فى الماء الراكد، ولا فى الجحرة ولا تحت الأشجار المثمرة ولا فى مهاب الرياح استنزاهًا من البول، ويعتمد فى الجلوس على الرجل اليسرى، ويعد النبل ولا يستنجى بالماء فى موضع قضاء الحاجة، ولا يستصحب شيئًا عليه اسم الله تعالى ورسوله، ويقدم الرجل اليسرى فى دخوله الخلاء واليمنى فى الخروج، وأن يستبرىء من البول بالتنحنح والنتر.

الفصل الثانى فيما يستنجى عنه

وهى كل نجاسة ملوثة خارجة عن المخرج المعتاد نادرة كانت أو معتادة، جاز الاقتصار فيها على الحجر ما لم تنتشر إلا ما ينتشر من العامة، ولا يقتصر على الحجر فى دم الحيض، وفى النجاسات النادرة قول أنه يتعين الماء، وقيل: المذى نادر، وإذا خرجت منه دودة لم تلوث ففى وجوب الاستنجاء وجهان.

الفصل الثالث فيما يستنجى به

وهو كل عين طاهرة منشفة غير محترمة، فلا يجوز بالروث والزجاج الأملس والمطعوم وفى سقوط الفرض بالمطعوم وجهان، والعظم مطعوم، والجلد الطاهر يجوز الاستنجاء به على أصح الأقوال.

الفصل الرابع فى كيفية الاستنجاء

فيستنجى بثلاثة أحجار والعدد واجب (ح م ز)، فإن لم يحصل الانتقاء استعمل رابعًا، فإن حصل أوتر بخامسة، ويمر كل حجر على جميع الموضع على أحسن الوجهين، وقيل: إن واحدة للصفحة اليمنى، وواحدة للصفحة اليسرى، وواحدة للوسط، وينبغى أن يضع الحجر على موضع طاهر حتى لا يلقى جزأ من النجاسة، ثم يدير ليختطف

النجاسة ولا يمر فينقلها، فإن أمر و لم ينقل كفى على أصح الوجهين، ويستنجى بيده اليسرى، والأفضل أن يجمع بين الماء والحجر.

* * *

الباب الثالث فى الأحداث

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى أسبابها

ولا تنتقض الطهارة بالفصد (ح) والحجامة (ح) والقهقهة (ح) فى الصلاة وغيرها وأكل ما مسته النار (و)، وإنما تنتقض بأمور أربعة:

الأول: خروج الخارج من أحد السبيلين ريحًا كان أو عينًا نادرًا كان أو معتادًا، طاهرًا أو نجسًا، وفى معناه ثقبة انفتحت تحت المعدة مع انسداد المسلك المعتاد، فإن كان فوق المعدة أو تحتها، ولكن مع انفتاح المسلك المعتاد فقولان، فإن قلنا: ينتقض، فلو كان الخارج ناردًا، فقولان، وفى جواز الاقتصار فيه على الحجر ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين المعتاد وغيره، وكذا فى انتقاض الطهر بمسه ووجوب الغسل بالإيلاج فيه وحل النظر إليه تردد.

الثانى: زوال العقل بإغماء، أو جنون، أو سكر، أو نوم، كل ذلك ينقض الطهر، إلا النوم قاعدًا (م و ز) ممكنًا مقعدة من الأرض.

الثالث: لمس بشرة المرأة الكبيرة الأجنبية ناقض للطهارة (م ح)، فإن كانت محرمًا، أو صغيرة، أو ميتة، أو مس شعرها، أو ظفرها، أو عضوًا مبانًا منها، ففى الكل خلاف، وفى الملموس قولان، واللمس سهوًا أو عمدًا سواء (و م).

الرابع: مس الذكر ببطن الكف ناقض (ح ز) للوضوء، وكذا مس فرج المرأة، وكذا مس حلقة الدبر (م) على الجديد، وكذا فرج البهيمة على القديم، وكذا فرج الميت (و)، والصغير (م)، وكذا محل الجب (و)، وفى الذكر المبانِ وجهان، وفى المس برأس الأصابع وجهان، وبما بين الأصابع لا ينتقض على الصحيح، وإذا مس الخنثى من نفسه أحد فرجيه لم ينتقض لاحتمال أنه زائد، وإن مس رجل ذكره أو امرأة فرجه انتقض إذ لا يخلو عن مس ولمس، وإن مس رجل فرجه أو امرأة ذكره لم ينتقض؛ لاحتمال أن الملموس زائد، ولو أن خنثيين مس أحدهما من صاحبه الفرج ومس الآخر الذكر، فقد

انتقض طهارة أحدهما لا بعينه، ولكن يصح صلاة كل واحد وحده؛ لأن بقاء طهارته ممكن، واليقين لا يرفع بالشك (م) لا فى الطهارة، ولا فى الحدث، ولو تيقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث ولم يدر أيهما سبق أسند الوهم إلى ما قبله، فإن انتهى إلى الحدث، فهو الآن متطهر؛ لأنه تيقن طهرًا بعده، وشك فى الحدث بعد الطهر، وإن انتهى إلى الطهر، فهو الآن محدث، وقيل: إنه يستصحب ما قبل الحالتين ويتعارض الظنان.

قاعدة: تنكشف حال الخنثى بثلاث طرق:

الأولى: خروج خارج من الفرجين، فإن بال بفرج الرجال أو أمنى فرجل، وإن بال بفرج النساء أو حاض فامرأة، فإن بال بفرج الرجال وحاض بفرج النساء، قيل: التعويل على المبال؛ لأنه أدوم، وقيل: مشكل.

الثانية: نبات اللحية ونهود الثدى، فيه خلاف، والأظهر أنه لا عبرة بهما كما لا عبرة بتأخر النبات والنهود عن أوانهما.

الثالثة: أن يراجع الشخص ليحكم بميله، فإذا أخبر لا يقبل رجوعه إلا أن يكذبه الحس بأن يقول: أنا رجل، ثم ولدت ولدًا.

الفصل الثانى فى حكم الحدث

وهو المنع من الصلاة ومس المصحف وحمله ويستوى (ح) فى المس الجلد والحواشى ومحل الكتابة، وفى مس الخريطة والصندوق (ح) والعلاقة وتقليب الأوراق بقضيب وحمل صندوق فيه أمتعة سوى المصحف خلاف، ولا يحرم مس كتاب الفقه والتفسير والدراهم المنقوشة، إلا ما كتب للدراسة كلوح الصبيان (و)، والأصح أنه لا يجب على المعلم تكليف الصبى المميز الطهارة لمس اللوح والمصحف.

* * *

الباب الرابع فى الغسل

وموجبه الحيض، والنفاس، والموت، والولادة، وإن كانت ذات جفاف على الأظهر والجنابة، وحصولها بالتقاء الختانين، أو بإيلاج قدر الحشفة من مقطوع الحشفة فى أى فرج كان من غير المأتى أو ميت (ح) أو بهيمة (ح) وبخروج المنى، وخواص صفاته ثلاثة رائحة الطلع، والتدفق بدفعات، والتلذذ بخروجه، فلو خرج على لون الدم

لاستكثار الوقاع وجب الغسل لبقية الصفات، وكذلك لو خرج (ح م) بغير شهوة لمرض أو خرج بقيته بعد الغسل حصلت (م) الجنابة إذ بقيت رائحة الطلع، ولو انتبه ولم ير إلا الثخانة والبياض، فيحتمل أن يكون وديًا، فلا يلزمه الغسل.

والمرأة إذا تلذذت بخروج ماء منها لزمها الغسل، وكذا إذا اغتسلت وخرج منها منى الرجل بعده، فإنه لا ينفك عن ملئها، ثم حكم الجنابة حكم الحدث، مع زيادة تحريم قراءة القرآن والمكث فى المسجد (ز)، أما العبور فلا (م ح)، ثم لا فرق فى القراءة بين آية (م) أو بعضها (ح)، إلا أن يقول بسم الله، والحمد لله، على قصد الذكر، ولا يحل للحائض قراءة لحاجة التعليم (م)، وخوف النسيان على الأصح، وفضل ماء الجنب والحائض طهور، ولا بأس للجنب أن يجامع، ويأكل، ويشرب، ولكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة، ويغسل فرجه عند الجماع.

أما كيفية الغسل، فأقله النية واستيعاب البدن بالغسل، ولا يجب المضمضة والاستنشاق (ح)، ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور، وإن كثفت، ويجب (م) نقض الضفائر إن كان لا يصل الماء إلى باطنها، وإلا كمل أن يغسل ما على بدنه من أذى أولاً، ثم يتوضأ للصلاة، وإن لم يكن محدثًا، ويؤخر غسل الرجلين إلى آخر الغسل فى أحد القولين، ثم يتعهد معاطف بدنه، ثم يفيض الماء على رأسه، ثم يكرر ثلاثًا، ثم يدلك، وإن كانت حائضًا تستعمل فرصة من مسك أو ما يقوم مقامها، وماء الغسل والوضوء غير مقدر (ح)، وقد يرفق بالقليل، فيكفى ويخرق بالكثير، فلا يكفى، والرفق أولى وأحب.

* * *

كتاب التيمم

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فيما يبيح التيمم

وهو العجز عن استعمال الماء، وللعجز أسباب سبعة:

الأول: فقدان الماء، وللمسافر أربعة أحوال:

الأولى: أن يتحقق عدم الماء حواليه، فيتيمم من غير طلب (و).

الثانية: أن يتوهم وجود الماء حواليه فليتردد (ح) الرجل إلى حد يلحقه غوث الرفاق، فلو دخل عليه وقت صلاة أخرى، ففى وجوب إعادة الطلب وجهان.

الثالثة: أن يتيقن وجود الماء فى حد القرب، فيلزمه (ح) أن يسعى إليه، وحد القرب إلى حيث يتردد إليه المسافر للرعى والاحتطاب، وهو فوق حد الغوث، فإن انتهى البعد إلى حيث لا يجد الماء فى الوقت، فلا يلزمه، وإن كان بين الرتبتين، فقد نص أنه يلزمه إذا كان على يمين المنزل أو يساره ونص فيما إذا كان على صوب مقصده أنه لا يلزمه، فقيل: قولان، وقيل: بتقرير النصين؛ لأن جوانب المنزل منسوبة إليه دون صوب الطريق، ثم إن تيقن وجود الماء قبل مضى الوقت، فالأولى التأخير قولاً واحدًا، فإن توقعه بظن غالب، فقولان لتقابل نفس أول الوقت مع ظن إدراك الوضوء.

الرابعة: أن يكون الماء حاضرًا كماء البئر يتنازع عليها الواردون، وعلم أن النوبة لا تنتهى إليه إلا بعد الوقت، فقد نص فيه وفى مثله فى الثوب الواحد أنه يصبر، ونص فى السفينة أنه يصلى قاعدًا إذا ضاق محل القيام ولا يصبر، فقيل: سببه أن القعود أهون، ولذلك جاز فى النفل مع القدرة على القيام، وقيل: قولان بالنقل والتخريج.

فرعان:

أحدهما: لو وجد ماء لا يكفيه لوضوئه يلزمه (ح) استعماله قبل التيمم على أظهر القولين. **الثانى:** لو صب الماء فى الوقت فتيمم، ففى القضاء وجهان، وجه وجوبه أنه عصى بصبه بخلاف الصب قبل الوقت، وبخلاف ما لو تجاوز نهرًا ولم يتوضأ فى الوقت.

السبب الثانى: أن يخاف على نفسه أو ماله، من سبع أو سارق، فله التيمم، ولو وهب منه الماء، أو أعير منه الدلو، يلزمه القبول بخلاف ما إذا وهب (ز) ثمن الماء أو الدلو، فإن المنة فيه تثقل، ولو بيع بغبن لم يلزمه شراؤه وبثمن المثل يلزم، إلا إذا كان

عليه دين مستغرق أو احتاج إليه لنفقة سفره، والأصح أن ثمن المثل يعرف بقدر أجرة النقل.

الثالث: أن يحتاج إلى الماء لعطشه فى الحال، أو توقعه فى المآل، أو لعطش رفيقه، أو عطش حيوان محترم، فله التيمم، وإن مات صاحب الماء ورفقاؤه عطشى يمموه وغرموا للورثة الثمن، فإن المثل لا يكون له قيمة غالبًا، ولو أوصى بمائه لأولى الناس به، فحضر جنب وحائض وميت، فالميت أولى؛ لأنه آخر عهده، ومن عليه نجاسة أولى من الجنب، إذ لا بدل له، وفيه مع الميت وجهان، والجنب أولى من المحدث، إلا إذا كان الماء قدر الوضوء فقط، فإن انتهى هؤلاء إلى ماء مباح، واستووا فى إثبات اليد، فالملك لهم، وكل واحد أولى بملك نفسه، وإن كان حدث غيره أغلظ.

الرابع: العجز بسبب الجهل كما إذا نسى الماء فى رحله فتيمم (ح)، قضى الصلاة على الجديد، ولو أدرج فى رحله ولم يشعر به لم يقض على الصحيح إذ لا تفريط، ولو أضل الماء فى رحله، فلم يجده مع الإمعان فى الطلب، ففى القضاء قولان كمن أخطأ القبلة، ولو أضل رحله فى الرحال فقولان، والأولى سقوط القضاء؛ لأن المخيم أوسع من الرحل.

الخامس: المرض الذى يخاف من الوضوء معه فوت الروح، أو فوت عضو أو منفعة أو مرضًا مخوفًا، وكذا إذا لم يخف إلا شدة الضنى وبطء البرء، أو بقاء شين على عضو ظاهر على أقيس الوجهين، فإن كل ذلك ضرر ظاهر، وإن كان يتألم فى الحال ولا يخاف عاقبة لزمه الوضوء.

السادس: إلقاء الجبيرة بانخلاع العضو، فيجب غسل ما صح من الأعضاء، والمسح على الجبيرة بالماء، وفى نزوله منزلة مسح الخف فى تقدير مدته وسقوط الاستيعاب وجهان، ثم يتيمم مع الغسل والمسح على أظهر الوجهين، ولا يمسح الجبيرة بالتراب على الأصح؛ لأن التراب ضعيف، وفى تقديم الغسل على التيمم ثلاثة أوجه، الأعدل هو الثالث، وهو أنه لا ينتقل عن عضو ما لم يتم تطهير ذلك العضو، فلو كانت الجراحة على يده تيمم قبل مسح الرأس.

السابع: الجراحة إن لم يكن عليها لصوق، فلا يمسح على محل الجرح، وإن كان فهى كالجبيرة، وفى لزوم إلقاء اللصوق عند إمكانه تردد كالتردد فى لزوم لبس الخف على

من وجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف، ثم مهما تيمم لمرض أو جراحة أعاده لكل صلاة، و لم يعد الوضوء ولا المسح.

* * *

الباب الثانى فى كيفية التيمم

وله سبعة أركان:

الركن الأول: نقل التراب إلى الوجه واليدين، فلا يكفى ضرب (ح) اليد على حجر صلد، ثم ليكن المنقول ترابًا طاهرًا خالصًا مطلقًا، فيجوز التيمم بالأخضر، والأسود، والأصفر، والأحمر، والأبيض، وهو المأكول، والسبخ، والبطحاء، فإن كل ذلك تراب، ولا يجوز الزرنيخ (ح) والجص (ح) والنورة (ح) والمعادن، إذ لا يسمى ترابًا، ولا يجوز التراب النجس والمشوب بالزعفران وإن كان قليلاً، ولا التراب المستعمل على أحد الوجهين، ولا يجوز سحاقة الخزف وفى الطين المشوى المأكول تردد، ويجوز بالرمل إذا كان عليه غبار.

الثانى: القصد إلى الصعيد، فلو تعرض لمهاب الرياح لم يكف، ولو يممه غيره بإذنه وهو عاجز جاز، وإن كان قادرًا فوجهان.

الثالث: النقل، فلو كان على وجهه تراب فردده بالمسح لم يجز إذ لا نقل، فإن نقل من سائر أعضائه إلى وجهه جاز، وإن نقل من يده إلى وجهه جاز على الأصح، ولو معك وجهه فى التراب جاز على الصحيح.

الرابع: أن ينوى استباحة الصلاة، فلو نوى رفع الحدث لم يجز، وأكمله أن ينوى استباحة الفرض والنفل جميعًا أو استباحة الصلاة مطلقًا فيكفيه (و)، فلو نوى استباحة الفرض جاز النفل أيضًا بالتبعية على الصحيح، ولكن فى جوازه بعد وقت تلك الفريضة أو قبل فعلها خلاف مشهور، ولو نوى النفل، ففى جواز الفرض به قولان، فإن منع ففى جواز النفل وجهان من حيث إن النفل كالتابع، فلا يفرد، ولو نوى استباحة فرضين صح تيممه لفرض واحد على أحد الوجهين.

الخامس: أن يستوعب (ح) وجهه بالمسح ولا يلزمه إيصال التراب إلى منابت الشعور، وإن خفت.

السادس: مسح اليدين إلى المرفقين (م)، فيضرب ضربة واحدة لوجهه، ولا ينزع

خاتمه ولا يفرج أصابعه وينزع ويفرج فى الضربة الثانية ويمسح إلى المرفقين ولا يغفل شيئًا.

السابع: الترتيب كما فى الوضوء.

* * *

الباب الثالث فى أحكام التيمم

وهى ثلاثة:

الأول: أنه يبطل برؤية الماء قبل الشروع فى الصلاة، ولا تبطل الصلاة (ح ز) بعد الشروع فيها، وتبطل بظن وجود الماء قبل الشروع، ولكن المصلى إذا رأى الماء، فالأولى له أن يقلب فرضه نفلاً على وجه، وأن يستمر على وجه، وأن يخرج من الصلاة على وجه ليدرك فضيلة الوضوء، وفى وجه يلزمه المضى، ولا يجوز الخروج، وعلى هذا لو كان فى نافلة بطلت؛ لأنها غير مانعة من الخروج، وهو بعيد، نعم لو أراد أن يزيد فى ركعات النافلة، ففى جوازه وجهان.

الثانى: أن لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد، ويجمع بين فرض ونوافل وبين فرض ومنذورة إن قلنا: يسلك بها مسلك جائز الشرع لا مسلك واجبة، ولا يجمع بين فرض وركعتى الطواف إلا إذا قلنا: إنهما فريضة، ويجمع بينهما وبين الطواف بتيمم واحد على أحد الوجهين؛ لأنهما كالتابع له، ويجمع بين فريضة وصلاة جنازة، ولا يقعد فى صلاة الجنازة مع القدرة على القيام، هذا نصه، وقيل قولان بالنقل والتخريج، وقيل: إن تعينت عليه فلها حكم الفرض، وقيل: لها حكم النفل، ولكن القعود لا يحتمل مع القدرة؛ لأن القيام أظهر أركانها.

ومن نسى صلاة من خمس صلوات يصلى خمس صلوات بتيمم واحد، وإن نسى صلاتين فإن شاء صلى خمس صلوات بخمس تيممات، وإن شاء اقتصر على تيممين وأدى بالتيمم الأول الأربعة الأولى من الخمسة، وبالثانى الأربعة الأخيرة من الخمسة، وكذلك لا يتيمم لفريضة قبل دخول (ح) وقتها، ووقت صلاة الخسوف بالخسوف، ووقت الاستسقاء باجتماع الناس فى الصحراء، ووقت صلاة الميت بغسل الميت والفائتة بتذكرها والنوافل الرواتب لا يتأقت تيممها على أحد الوجهين، ولو تيمم لفائتة ضحوة النهار، فلم يؤد به إلا ظهرًا بعد الزوال، فهو جائز على الأصح، وكذا لو تيمم للظهر ثم تذكر فائتة فأداها به جاز على الأصح، ولو تيمم لنافلة ضحوة وقلنا: يستباح به

الفريضة، فأدى الظهر به، فعلى هذا الخلاف.

الحكم الثالث: فيما يقضى من الصلوات المختلة، والضابط فيه أن ما كان بعذر (ح) إذا وقع دام، فلا قضاء فيه كصلاة المستحاضة، وسلس البول، وصلاة المريض قاعدًا ومضطجعًا، وصلاة المسافر بتيمم، وإذا لم يكن العذر فيه دائمًا نظر، فإن لم يكن له بدل وجب (و) القضاء كمن لا يجد ماء ولا ترابًا فصلى على حسب حاله، والمصلوب إذا صلى بالإيماء أو من على جرحه أو ثوبه نجاسة، ويستثنى عنه صلاة شدة الخوف، فإنها رخصة، وإن كان لها بدل كتيمم المقيم (و)، أو التيمم لإلقاء الجبيرة، أو تيمم المسافر لشدة (ح) البرد، ففى القضاء قولان.

والعاجز عن السترة فى كيفية صلاته ثلاثة أوجه، فى وجه لا يتم الركوع والسجود، بل يومىء حذرًا من كشف العورة، وفى وجه يتم، وفى وجه يتخير، فإن قلنا: لا يتم، فيقضى لندور العذر وعدم البدل، وإن قلنا: يتم، فالأظهر أنه لا يقضى؛ لأن وجوب الستر ليس من خصائص الصلاة.

باب المسح على الخفين

النظر فى شروطه وكيفيته وحكمه:

وله شرطان:

الأول: أن يلبس الخف على طهارة مائية كاملة قوية، فلو غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف، لم يصح لبسه حتى يغسل الثانية، ثم يبتدئ اللبس، وكذا لو صب الماء فى الخف (ح) بعد لبسه على الحدث، والمستحاضة إذا لبست على وضوئها لم تمسح على أحد الوجهين لضعف طهارتها، ووضوء المجروح إذا تيمم لأجل الجراحة كوضوء المستحاضة، ثم إن جوزنا فلا تستفيد بطهارة المسح إلا ما كان يحل لها لو بقيت طهارتها الأولى، وهو فريضة واحدة ونوافل.

الشرط الثانى: أن يكون الملبوس ساترًا قويًا حلالاً، فإن تخرق، أو كان دون الكعبين، لم يكن ساترًا، والمشقوق القدم الذى يشد محل الشق منه بشرج فيه خلاف، والقوى ما يتردد عليه فى المنازل، لا كالجورب واللفاف وجورب الصوفية، والمغصوب (و) لا يجوز المسح عليه على أحد الوجهين؛ لأن المسح لحاجة الاستدامة وهو مأمور بالنزع.

فرع: الجرموق الضعيف فوق الخف لا يمسح عليه، وإن كان قويًا لم يجز (م ح) المسح عليه أيضًا فى الجديد، بل عليه أن يدخل اليد بينهما، فيمسح على الأسفل.

النظر الثانى فى كيفية المسح: وأقله ما ينطلق عليه الاسم مما يوازى محل الفرض، فلو اقتصر على الأسفل فظاهر النص منعه، وأما الأكمل، فأن يمسح على أعلى الخف وأسفله إلا أن يكون على أسفله نجاسة، وأما الغسل والتكرار فمكروهان، واستيعاب الجميع ليس بسنة.

النظر الثالث فى حكمه: وهو إباحة الصلاة إلى انقضاء مدته أو نزع الخف، ومدته للمقيم يوم وليلة (م و)، وللمسافر ثلاثة أيام من وقت الحدث، فلو لبس المقيم ثم سافر قبل الحدث أتم مدة المسافرين، وكذا لو أحدث فى الحضر، فإن مسح فى الحضر (ح ز)، ثم سافر أتم مسح المقيمين (ح) تغليبًا للإقامة، ولو مسح فى السفر ثم أقام لم يزد (ز) على مدة المقيمين ولو شك، فلم يدر أنقضت المدة أو مسح فى الحضر، فالأصل وجوب الغسل ولا يترك مع الشك، ومهما نزع الخفين أو أحدهما، فيجب غسل القدمين، وأما الاستئناف فلا يجب إن قلنا: إن المسح لا يرفع الحدث، وإن قلنا: يرفع، وجب؛ لأنه فى عوده لا يتجزأ.

فرع: لو لبس فرد خفه لم يجز المسح إلا أن تكون الرجل الأخرى ساقطة من الكعب.

* * *

كتاب الحيض

وفيه خمسة أبواب:

الأول فى حكم الحيض والاستحاضة

أما الحيض، فأول وقت إمكانه أول السنة التاسعة فى وجـه، وإذا مضى ستة أشهر منها فى وجه، وأول العاشرة فى وجه، فما قبل ذلك دم فساد، وأقل مدة الحيض يوم (ح م) وليلة (و)، وأكثرها خمسة عشر يومًا، وأقل الطهر خمسة عشر يومًا (ح)، وأكثره لا حد له، وأغلب الحيض ست أو سبع، وأغلب الطهر بقية الشهر، ومستند هذه التقديرات الوجوب المعلوم بالاستقراء، فلو وجدنا امرأة تحيض أقل من ذلك على الاطراد، ففى اتباع ذلك خلاف؛ لأن بحث الأولين أوفى، وحكم الحيض تحريم أربعة أمور:

الأول: ما يفتقر إلى الطهارة، كسجود التلاوة، والطواف، والصلاة، ثم لا يجب قضاء الصلاة عليها.

الثانى: العبور فى المسجد، فإن أمنت التلويث، فالمكث محرم وفى العبور وجهان.

الثالث: الصوم، فلا يصح منها، ويجب القضاء بخلاف الصلاة.

الرابع: الجماع، ولا يحرم الاستمتاع بما فوق السرة وما تحت الركبة، وبما تحت الإزار (م) وجهان، ثم إن جامعها والدم عبيط تصدق بدينار، وفى أواخر الدم بنصف دينار استحبابًا، أما الاستحاضة فكسلس البول لا تمنع الصلاة، ولكن تتوضأ لكل صلاة فى وقتها، وتتلجم، وتستثفر، وتبادر إلى الصلاة، فإن أخرت فوجهان.

ووجه المنع تكرر الحدث عليها مع الاستغناء، وفى وجوب تجديد العصابة لكل فريضة وجهان، فإن ظهر الدم على العصابة، فلابد من التجديد، ومهما شفيت قبل الصلاة استأنفت الوضوء، وإن كانت فى الصلاة فوجهان.

أحدهما: أنها كالمتيمم إذا رأى الماء.

والثانى: أنها تتوضأ وتستأنف؛ لأن الحدث متجدد، فإن انقطع قبل الصلاة و لم يبعد من عادتها العود، فلها الشروع فى الصلاة من غير استئناف الوضوء، ولكن إن دام الانقطاع فعليها القضاء، وإن بعد ذلك من عادتها، فعليها استئناف الوضوء فى الحال.

* * *

الباب الثانى فى المستحاضات

وهن أربعة:

المستحاضة الأولى: مبتدأة مميزة، وهى التى ترى الدم القوى (ح) أولاً، فتحيض فى الدم القوى، بشرط أن لا يزيد على خمسة عشر يومًا، ولا ينقص عن يوم وليلة، وتستحيض فى الضعيف بشرط أن لا ينقص عن خمسة عشر يومًا، والقوى هو الأسود أو الأحمر، بالإضافة إلى لون ضعيف بعده، ولو رأت خمسة سوادًا، ثم خمسة حمرة، ثم أطبقت الصفرة، فالحمرة مترددة بين القوة والضعف، ففى وجه تلحق بالسواد إذا أمكن الجمع، إلا أن تصير الحمرة أحد عشر، وفى وجه تلحق الحمرة أبدًا بالصفرة، هذا إذا تقدم القوى، فلو رأت خمسة حمرة، ثم خمسة سوادًا، ثم استمرت الحمرة، فالصحيح أن النظر إلى لون الدم لا إلى الأولية، وقيل: يجمعان إذا أمكن الجمع بأن لم يزد المجموع على خمسة عشر.

ثم المبتدأة إذا انقلب دمها إلى الضعيف فى الدور الأول، فلا تصلى، فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر يومًا، فيكون الكل حيضًا، فإن جاوز ذلك نأمرها بتدارك ما فات فى أيام الضعيف نعم فى الشهر الثانى كما ضعف (م) الدم، فتغتسل إذ بان استحاضتها، ومهما شفيت قبل خمسة عشر يومًا، فالضعيف حيض مع القوى.

المستحاضة الثانية: مبتدأة لا تمييز لها، أو فقدت شرط التمييز فيها قولان:

أحدهما: أن ترد إلى عادة نساء بلدتها على وجه، أو نساء عشيرتها على وجه، بشرط أن لا ينقص عن ست، ولا يزيد على سبع؛ لقول رسول الله ﷺ: «تحيضى فى علم الله تعالى ستًا أو سبعًا، كما تحيض النساء ويطهرن، ميقات حيضهن وطهرهن».

والقول الثانى: أنها ترد إلى أقل مدة الحيض احتياطًا للعبادة، وأما فى الطهر، فترد إلى أغلب العادات، وهى أربع وعشرون؛ لأنه أبلغ فى الاحتياط، وقيل: إلى تسع وعشرين؛ لأنه تتمة الدور، ثم فى مدة الطهر تحتاط كالمتحيرة، أو هى كالمستحاضة، ففيه قولان.

المستحاضة الثالثة: المعتادة، وهى التى سبقت لها عادة، فترد إلى عادتها فى وقت الحيض وقدره، فإن كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين، فجاءها دور فحاضت ستًا، ثم استحيضت بعد ذلك رددناها إلى الست؛ لأن الصحيح ثبوت العادة بمرة واحدة.

المستحاضة الرابعة: المعتادة المميزة، فإن رأت السواد مطابقًا لأيام العادة، فهو المراد، وإن اختلفت بأن كانت عادتها خمسة، فرأت عشرة سوادًا، ثم أطبقت الحمرة، فهل الحكم للعادة أم للتمييز؟ فيه قولان، فعلى هذا إن رأت فى أيام العادة خمسة حمرة، ثم عشرة سوادًا، ثم أطبقت الحمرة، ففى وجه الحكم للعادة (م)، وفى وجه للتمييز فتحيض فى العشر السواد، وفى وجه (ح م) يجمع بينهما، إلا أن يزيد المجموع على خمسة عشر، فيتعين الاقتصار على العادة أو على التمييز.

فرعان:

الأول: مبتدأة رأت خمسة سوادًا، ثم أطبق الدم على لون واحد، ففى الشهر الثانى نحيضها خمسًا؛ لأن التمييز أثبت (ح م) لها عادة.

الثانى: قال الشافعى، رحمه الله: الصفرة والكدرة (م) فى أيام الحيض حيض (ح)، وهو كذلك فى أيام العادة، وفيما وراءها إلى تمام الخمسة عشر ثلاثة أوجه، أحدها: أنه حيض كأيام العادة. والثانى: لا لضعف اللون. والثالث: إن كان مسبوقًا بدم قوى ولو بلحظة، فيكون حيضًا وإلا فلا، ومرد المبتدأة كأيام العادة، أو كما وراءها، فيه وجهان.

* * *

الباب الثالث فى التى نسيت عادتها

ولها أحوال:

الأولى: التى نسيت العادة قدرًا ووقتًا، وهى المتحيرة، وهى مردودة إلى المبتدأة فى قدر الحيض، وإلى أول الأهلة فى وقته فى قول ضعيف، والصحيح أنه لا يعين أول الأهلة، فإنه تحكم بل تؤمر بالاحتياط أخذًا بأشق الاحتمالات فى أمور ستة:

الأول: أن لا يجامعها زوجها أصلاً، لاحتمال الحيض.

الثانى: أن لا تدخل المسجد ولا تقرأ القرآن.

الثالث: أنها تصلى وظائف الصلاة فى الأوقات؛ لاحتمال الطهر وتغتسل لكل صلاة؛ لاحتمال انقطاع الدم.

الرابع: يلزمها أن تصوم جميع شهر رمضان، لاحتمال دوام الطهر، ثم عليها أن تقضى ستة عشر يومًا؛ لاحتمال دوام الحيض خمسة عشر يومًا وانطباقها إلى ستة عشر فى وسط النهار، وقضاء الصلوات لا يجب (و) لما فيه من الحرج.

الخامس: إذا كان عليها قضاء يوم واحد، فلا تبرأ ذمتها إلا بقضاء ثلاثة أيام، وسبيله أن تصوم يومًا وتفطر يومًا، ثم تصوم السابع عشر من صومها الأول، فتخرج مما عليها بيقين؛ لأن الحيض كيفما قدر مقامًا أو مؤخرًا، فيخرج يوم عن الحيض، وعلة هذا التقدير ذكرناها فى كتاب البسيط.

السادس: إذا طلقت انقضت عدتها بثلاثة أشهر، ولا تقدر تباعد حيضها إلى سن اليأس؛ لأنه تشديد عظيم.

الحالة الثانية: أن تحفظ شيئًا كما لو حفظت أن ابتداء الدم كان أول كل شهر، فيوم وليلة من أول كل شهر حيض بيقين، وبعده يحتمل الانقطاع إلى انقضاء الخامس عشر، وتغتسل لكل صلاة، وبعده إلى آخر الشهر طهر بيقين، فتتوضأ لكل صلاة، ولو حفظت أن الدم كان ينقطع عند آخر كل شهر، فأول الشهر إلى النصف طهر بيقين، ثم بعده يتعارض الاحتمال، ولا يحتمل الانقطاع؛ لأن فى آخره حيضًا بيقين، فتتوضأ وتصلى إلى انقضاء التاسع والعشرين، واليوم الأخير بليلته حيض بيقين.

الحالة الثالثة: إذا قالت: أضللت عشرة فى عشرين من أول الشهر، فالعشر الأخيرة طهر بيقين، وجميع العشرين من أول الشهر يحتمل الحيض والطهر، نعم لا يحتمل الانقطاع فى العشر الأول، فتتوضأ لكل صلاة، ويحتمل فى العشر الثانى، فتغتسل لكل صلاة، ولو قالت: أضللت خمسة عشر فى عشرين من أول الشهر، فالخمسة الثانية والثالثة من أول الشهر حيض بيقين؛ لأنها تندرج تحت تقدير التقديم والتأخير جميعًا.

فرع: إذا اتسقت عادتها وكانت تحيض فى شهر ثلاثًا، ثم فى شهر خمسًا، ثم فى شهر سبعًا، ثم تعود إلى الثلاث على هذا الترتيب، ثم استحيضت ففى ردها إلى هذه العادة الدائرة وجهان، فإن قلنا: لا ترد إليها، فقد قيل: إنها كالمبتدأة، وقيل: إنها ترد إلى القدر الأخير قبل الاستحاضة، وقيل: ترد إلى الثلاثة إن استحيضت بعد الخمسة؛ لأنها متكررة فى الخمسة، ولو كانت الأقدار ما سبق من ثلاث، وخمس، وسبع، ولكن لا على سبيل الاتساق، فإن قلنا: ترد إلى العادة الدائرة، فهذه كالتى نسيت النوبة المتقدمة فى العادة الدائرة بعد الاستحاضة، وحكمها الاحتياط، فعليها أن تغتسل بعد الثلاث؛ لأن الثلاث حيض بيقين، ثم تتوضأ لكل صلاة إلى انقضاء الخامس، ثم تغتسل مرة أخرى، ثم تتوضأ إلى انقضاء السابع، ثم تغتسل، ثم هى طاهر إلى آخر الشهر.

* * *

الباب الرابع فى التلفيق

فإذا انقطع دمها يومًا يومًا، وانقطع على الخمسة عشرة، ففى قول: تلتقط أيام النقاء وتلفق (ح)، ويحكم بالطهر فيه، والقول الأصح أنا نسحب (م) حكم الحيض على أيام النقاء، ونجعل ذلك كالفترات بين دفعات الدم؛ لأن الطهر الناقص فاسد كالدم الناقص، ولكن نسحب حكم الحيض على النقاء بشرطين:

أحدهما: أن يكون النقاء محتوشًا بدمين فى الخمسة عشر حتى لو رأت يومًا وليلة دمًا وأربعة عشر نقاء، ورأت فى السادس عشر دمًا، فالنقاء مع ما بعده من الدم طهر؛ لأنه ليس محتوشًا بالحيض فى المدة.

والثانى: أن يكون قدر الحيض فى المدة الخمسة عشر تمام يوم وليلة، وإن تفرق بالساعات، وقيل: إن كل دم ينبغى أن يكون يومًا وليلة، وقيل: لا يشترط ذلك، بل لو كان المجموع قدر نصف يوم صار الباقى حيضًا.

فرع: المبتدأة إذا تقطع دمها، فتؤمر بالعبادة فى الحال، وإذا استمر التقطع، ففى الدور الثالث لا تؤمر بالعبادة، وفى الثانى تبنى على أن العادة هل تثبت بمرة واحدة أم لا، أما إذا جاوز الدم الخمسة عشر، صارت مستحاضة فلها أربعة أحوال:

الأولى: المعتادة: فإن كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين، فجاءها دور وأطبق الدم مع التقطع، وكانت ترى الدم يومًا وليلة والنقاء كذلك، فعلى قول السحب نحيضها خمسة من أول الدور؛ لأن النقاء فيه محتوش بالدم، ولو كانت عادتها يومًا وليلة، فاستحيضت وكانت ترى يومًا دمًا وليلة نقاء، وهكذا ففيه إشكال؛ لأن إتمام الدم بالنقاء عسير، إذ ليس محتوشًا بدمين فى وقت العادة، فلا يمكن تكميل اليوم بالليلة، فقد قيل هاهنا تعود إلى قول التلفيق، فتلتقط النقاء من الحيض، وقيل: لا حيض لها أصلاً، وقيل: يسحب حكم الحيض على ليلة النقاء، ويضم اليوم الثانى إليه، فيكون قد ازداد حيضها.

الثانية: المبتدأة: فإذا رأت النقاء فى اليوم الثانى صامت وصلت، وهكذا تفعل مهما رأت النقاء إلى خمسة عشر يومًا، فإذا جاوز الدم ذلك تبين أنها استحاضة، ثم مردها إما يوم وليلة، وإما أغلب عادات النساء فى حقها كالعادة فى حق المعتادة.

الثالثة: المميزة: وهى التى ترى يومًا دمًا قويًا ويومًا دمًا ضعيفًا، فإن أطبق الضعيف

بعد الخمسة عشر حيضناها خمسة عشر يومًا؛ لإحاطة السواد بالضعيف المتخلل، وكل ذلك تفريع على ترك التلفيق، وأما إذا استمر تعاقب السواد والحمرة فى جميع الشهر، فهى فاقدة التمييز لفوات شرطه.

الرابعة: الناسية: فإن أمرناها بالاحتياط على الصحيح، فحكمها حكم من أطبق الدم عليها على قول السحب، إذ ما من نقاء إلا ويحتمل أن يكون حيضًا، وإنما تفارقها فى أنا لا نأمرها بتجديد الوضوء فى وقت النقاء؛ لأن الحدث فى صورته غير متجدد ولا بتجديد الغسل، إذ الانقطاع مستحيل فى حالة انتفاء الدم، وعلى قول التلفيق يغشاها الزوج فى أيام النقاء، وهى طاهرة فيها فى كل حكم.

* * *

الباب الخامس فى النفاس

وأكثره ستون يومًا، وأغلبه أربعون يومًا، وأقله لحظة (ز)، والتعويل فيه على الوجود، فإن رأت قبل الولادة دمًا على أدوار الحيض، فله حكم الحيض فى أحد القولين، إلا فى انقضاء العدة به، فلو كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين، فحاضت خمسًا وولدت قبل مضى خمسة عشر من الطهر، فما بعد الولد نفاس، ونقصان الطهر قبله لا يقدح فى إفساده، ولا فى إفساد الحيض الماضى؛ لأن تخلل الولادة أعظم من طول المدة، ولو اتصلت الولادة بآخر الخمسة وجعلناها حيضًا، فلا نعدها من النفاس، ولا نقول: هو نفاس سبق، وكذلك ما يظهر من الدم فى حال ظهور مخايل الطلق، فأما الدم بين التوأمين، فنفاس على أصح الوجهين.

وقيل: إنه كدم الحامل، فإن قلنا: إنه نفاس، فما بعد الثانى معه نفاسان على وجه، ونفاس واحد على وجه، وقيل: إن تمادى الأول ستين يومًا، فنفاسان وإلا فنفاس واحد، أما المستحاضات فى النفاس فهن أربع:

الأولى: المعتادة، فترد إلى عادتها من الأربعين مثلاً، ثم يحكم بالطهر بعد الأربعين على قدر عادتها، ثم تبتدئ حيضها، ولو ولدت مرارًا وهى ذات جفاف، ثم ولدت واستحيضت فهى كالمبتدأة، وعدم النفاس لا يثبت لها عادة، كما أنها لو حاضت خمسة وطهرت ستة وهكذا مرارًا، ثم استحضيت فلا تقيم الدور سنة، بل أقصى ما يرتقى الدور إليه تسعون يومًا، وهى ما تنقضى به عدة الآيسة فما فوقه لا تؤثر العادة فيه.

الثانية: المبتدأة إذا استحيضت ترد إلى لحظة على قول، وإلى أربعين على قول.

الثالثة: المميزة، فحكمها حكم الحائض في شرط التمييز، إلا أن الستين هاهنا بمثابة خمسة عشر، ثم لا ينبغي أن يزيد الدم القوى عليه.

الرابعة: المتحيرة إذا نسيت عادتها في النفاس، ففي قول ترد إلى الاحتياط، وعلى قول إلى المبتدأة، والرد هاهنا إلى المبتدأة أولى؛ لأن أول وقتها معلوم بالولادة.

فرع: إذا انقطع الدم على النفساء عاد الخلاف في التلفيق، ولو طهرت خمسة عشر يومًا، ثم عاد الدم، فالعائد نفاس على وجه؛ لوقوعه في الستين، وهو حيض (ح) على وجه لتقدم طهر كامل عليه، فإن قلنا: إنه نفاس، فعلى قول السحب مدة النقاء أيضًا نفاس، وقيل: تستثنى هذه الصورة أيضًا على قول السحب، إذ يبعد تقدير مدة كاملة في الطهر حيضًا، وعليه يخرج ما إذا ولدت ولم تر الدم إلى خمسة عشر في أن الدم الواقع في الستين هل هو نفاس أم لا، والله أعلم.

* * *

كتاب الصلاة

وفيه سبعة أبواب:

الباب الأول فى المواقيت

وفيه ثلاثة فصول:

الأول فى وقت الرفاهية

أما الظهر، فيدخل وقته بالزوال، وهو عبارة عن ظهور زيادة الظل لكل شخص فى جانب المشرق، ويتمادى وقت الاختيار إلى أن يصير ظل الشخص (م ز ح) مثله من موضع الزيادة، وبه يدخل وقت العصر (ح ز) ويتمادى (م) إلى غروب الشمس، ووقت الفضيلة فى الأول وما بعده وقت الاختيار إلى مصير الظل مثليه، وبعده وقت الجواز إلى الاصفرار، ووقت الكراهية عند الاصفرار، ووقت المغرب يدخل بغروب الشمس، ويمتد (م) إلى غروب الشفق فى قول، وعلى قول إذا مضى بعد الغروب وقت وضوء وأذان وإقامة وقدر خمس (و) ركعات، فقد انقضى (ح) الوقت؛ لأن جبريل، عليه السلام، صلاها فى اليومين فى وقت واحد.

وعلى هذا فلو شرع فى الصلاة فمد آخر الصلاة إلى وقت غروب الشفق، ففيه وجهان، ووقت العشاء يدخل بغيبوبة الشفق، وهو الحمرة (ح) التى تلى الشمس دون البياض والصفرة، ثم يمتد وقت الاختيار إلى ثلث الليل على قول، وإلى النصف على قول، ووقت الجواز إلى طلوع الفجر (و)، ووقت الصبح يدخل بطلوع الفجر الصادق المستطير ضوءه لا بالفجر الكاذب الذى يبدو مستطيلاً كذنب السرحان، ثم ينمحق أثره، ثم يتمادى وقت الاختيار إلى الإسفار، ووقت الجواز إلى الطلوع، ثم يقدم (و ح) أذان هذه الصلاة على الوقت فى الشتاء لسبع بقى من الليل، وفى الصيف بنصف سبع، وقيل: يدخل وقت أذانه بخروج وقت اختيار العشاء، ثم ليكن للمسجد مؤذنان يؤذن أحدهما قبل الصبح والآخر بعده.

قاعدة: تجب الصلاة بأول (ح) الوقت وجوبًا موسعًا (ح)، فلو مات فى وسط الوقت قبل الأداء عصى على أحد الوجهين، ولو أخر حتى خرج بعض الصلاة عن الوقت، ففى كونه أداء ثلاثة أوجه، وفى الثالث يجعل القدر الخارج من الوقت قضاء

(ح)، ثم تعجيل الصلوات أفضل (ح) عندنا، وفضيلة الأولية بأن يشتغل بأسباب الصلاة كما دخل الوقت، وقيل: تتمادى الفضيلة إلى نصف وقت الاختيار، ويستحب تأخير العشاء على أحد القولين، ويستحب الإبراد بالظهر فى شدة الحر إلى وقوع الظل الذى يمشى فيه الساعى إلى الجماعة، وفى الإبراد بالجمعة وجهان لشدة الخطر فى فواتها.

فرع: من اشتبه عليه الوقت يجتهد ويستدل بالأوراد وغيرها، فإن وقعت صلاته فى الوقت أو ما بعده، فلا قضاء عليه، وإن وقعت قبل قضى على أحد القولين، وكذا فى طلب شهر رمضان، والقادر على درك اليقين بالصبر هل له المبادرة بالاجتهاد فى أول الوقت؟ فيه وجهان.

الفصل الثانى فى وقت المعذورين

ونعنى بالعذر ما يسقط القضاء كالجنون، والصبا، والحيض، والكفر، ولها ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يخلو عنها آخر الوقت بقدر ركعة كما لو طهرت الحائض قبل الغروب بركعة يلزمها العصر (ز)، وكذا بقدر تكبيرة (م ز) على أقيس القولين، وهل يلزمها (ح) الظهر بما يلزم به العصر، فيه قولان، فعلى قول يلزم (م ح)، وعلى الثانى لابد من زيادة أربع ركعات على ذلك حتى يتصور الفراغ من الظهر فعلاً، ثم يفرض لزوم العصر بعده، وهذه الأربعة فى مقابلة الظهر أو العصر فيه قولان، وتظهر فائدته فى المغرب والعشاء، وهل تعتبر مدة الوضوء مع الوقت الذى ذكرناه، فعلى قولين، وإن زال الصبا بعد أداء وظيفة الوقت، فلا يجب (ح و ز) إعادتها، وكذا يوم الجمعة، وإن أدرك الجمعة بعد الفراغ من الظهر على أحد الوجهين، وكذا لو بلغ الصبى بالسن فى أثناء الصلاة واستمر عليها وقع عن الفرض.

الحالة الثانية: أن يخلو أول الوقت، فإذا طرأ الحيض وقد مضى من الوقت مقدار ما يسع الصلاة لزمتها، ولا يلزم بأقل من ذلك، وقيل: لا يلزم ما لم تدرك جميع الوقت فى صورة الطريان، وأما العصر، فلا يلزم بإدراك أول الظهر؛ لأن وقت الظهر لا يصلح للعصر فى حق المعذور ما لم يفرغ من فعل الظهر.

الحالة الثالثة: أن يعم العذر جميع الوقت، فيسقط القضاء، ولا تلتحق الردة بالكفر، بل يجب (م ح) القضاء على المرتد بخلاف الكافر (م ح)، والصبى يؤمر بالصلاة بعد

سبع سنين، ويضرب على تركها بعد العشر، وإن لم يكن عليه قضاء، والإغماء فى معنى الجنون (ح) قل أو كثر، وزوال العقل بسكر أو بسبب محرم لا يسقط القضاء، ولو سكر ثم جن، فلا يقضى أيام الجنون، ولو ارتد ثم جن قضى أيام الجنون، ولو ارتدت أو سكرت ثم حاضت، لا يلزمها قضاء أيام الحيض؛ لأن سقوط القضاء عن المجنون رخصة وعن الحائض عزيمة.

الفصل الثالث فى الأوقات المكروهة

وهى خمسة: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ووقت الطلوع إلى أن يرتفع قرص الشمس، ووقت الاستواء إلى أن تزول الشمس، ووقت اصفرار الشمس إلى وقت تمام الغروب، وذلك فى كل صلاة لا سبب لها بخلاف الفائتة، وصلاة الجنازة، وسجود التلاوة، وتحية المسجد، وركعتى الطواف، وفى الاستسقاء تردد، وركعتا الإحرام مكروهتان لأن سببهما متأخر، وقد ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة عن الكراهية، وقيل: يختص ذلك بمن يغشاه النعاس عند حضور الجمعة، وورد أيضًا باستثناء مكة، فلا يكره فيها صلاة ولا طواف فى وقت من الأوقات.

فرع: لو تحرم بالصلاة فى وقت الكراهية انعقدت على أحد الوجهين كالصلاة فى الحمام.

* * *

الباب الثانى فى الأذان

فيه ثلاثة فصول:

الأول فى محله

وهو مشروع سنة على أظهر الرأيين فى الجماعة الأولى من صلوات الرجال فى كل مفروضة مؤداة، وفى الجماعة الثانية فى المسجد المطروق قولان، وفى جماعة النساء ثلاثة أقوال، وفى الثالث أنها تقيم ولا تؤذن ولا ترفع الصوت بحال، وفى المنفرد فى بيته ثلاثة أقوال، وفى الثالث إنما يؤذن إذا انتظر حضور جمع، فإن قلنا: لا يؤذن ففى إقامته خلاف، وإن قلنا: يؤذن، فيستحب رفع الصوت، ولا أذان فى غير مفروضة، كصلاة

الخسوف وصلاة الاستسقاء، وصلاة الجنازة والعيدين، بل ينادى لها الصلاة جامعة، وفى الصلاة الفائتة المفروضة ثلاثة أقوال، وفى الثالث يقيم ولا يؤذن (ح)، ولو قدم العصر إلى وقت الظهر يؤذن للظهر، ويقيم لكل واحدة، ولو أخر الظهر إلى العصر يؤديهما بإقامتين (ح) بلا أذان (و) بناء على أن الظهر كالفائتة، فلا يؤذن لها.

الفصل الثانى فى صفة الأذان

وهو مثنى مثنى، والإقامة فرادى (ح) مع الإدراج والترجيع (ح) مأمور به، وكذا التثويب (ح) فى أذان الصبح على القديم، وهو الصحيح، والقيام والاستقبال شرط للصحة فى أحد الوجهين، ثم يستحب أن يلتفت فى الحيعلتين يمينًا وشمالاً ولا يحول (م ح) صدره عن القبلة، ورفع الصوت فى الأذان ركن، والترتيب فى كلمات الأذان شرط، فلو عكسها لا يعتد بها، وإن طول السكوت فى أثنائها فقولان، ولو بنى عليه غيره فقولان مرتبان، وأولى بالبطلان، ولو ارتد فى أثناء الأذان بطل، وإن قصر الزمان على أحد القولين؛ لأن الردة تحبط العبادة.

الفصل الثالث فى صفة المؤذن

ويشترط أن يكون مسلمًا، عاقلاً، ذكرًا، فلا يصح أذان كافر، وامرأة، ومجنون، وسكران مخبط، ويصح أذان الصبى المميز، وتستحب الطهارة فى الأذان، ويصح بدونها، والكراهية فى الجنب أشد، وفى الإقامة أشد، وليكن المؤذن صيتًا حسن الصوت، ليكون أرق لسامعيه، وليكن عدلاً ثقة لتقلده عهدة المواقيت، والإمامة أفضل من التأذين على الأصح لمواظبة رسول الله ﷺ عليها، وللإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال، وهل لآحاد الناس ذلك؟ فيه خلاف.

فرع: إذا كثر المؤذنون، فلا يستحب أن يتراسلوا، بل إن اتسع الوقت ترتبوا، ثم من أذن أولاً فهو يقيم، فإن تساووا أقرع بينهم، ووقت الإقامة منوط بنظر الإمام، ووقت الأذان بنظر المؤذن، والله أعلم.

الباب الثالث فى الاستقبال

والنظر فيه فى أركان ثلاثة:

الأول: الصلاة: ويتعين الاستقبال فى فرائضها (و)، إلا فى القتال، فلا تؤدى فريضة

على الراحلة ولا منذورة إن قلنا: يسلك بها مسلك واجب الشرع ولا صلاة جنازة (ح)؛ لأن الركن الأظهر فيها القيام، ولا تصح فريضة على بعير معقول، وفي أرجوحة معلقة بالحبال؛ لأنهما ليسا للقرار بخلاف السفينة الجارية في البحر؛ لأن المسافر محتاج إليها، وبخلاف الزورق المشدود على الساحل؛ لأنه كالسرير، والماء كالأرض، أما النوافل فيجوز إقامتها في السفر الطويل راكبًا وماشيًا، وفي السفر القصير قولان، ولا يجوز (و)، في الحضر، ولا يضر انحراف الدابة عن القبلة، وقيل: يجب الاستقبال عند التحرم (و).

وقيل: لا يجب إلا إذا كان العنان بيده، ثم صوب الطريق بدل عن القبلة في دوام الصلاة، ولا يصلي راكب التعاسيف، إذ ليس له صوب معين، وإن حرف الدابة عمدًا عن صوب الطريق بطلت صلاته، وإن كان ناسيًا لم تبطل إن قصر الزمان، لكن يسجد للسهو، وإن طال ففي البطلان خلاف يجري مثله في الاستدبار ناسيًا، وإن كان بجماح الدابة بطل إن طال الزمان، وإن قصر فوجهان، ثم على الراكب أن يومئ بالركوع والسجود، ويجعل السجود (ح) أخفض من الركوع، وإن كان في مرقد أتم السجود والركوع، وأما الماشي فاستقباله كمن بيده زمام ناقته ويركع ويسجد ويقعد لابثًا في هذه الأركان، ولا يمشي إلا في حال القيام، وفيه قول مخرج: إنه يومئ بذلك كله.

فرع: لو مشى في نجاسة قصدًا بطلت صلاته بخلاف ما لو وطئ فرسه نجاسة، ولا يلزمه المبالغة في التحفظ عند كثرة النجاسة في الطريق.

الركن الثاني: القبلة: ومواقف المستقبل مختلفة، فالمصلي في جوف الكعبة يستقبل أي جدار شاء، ويستقبل الباب وهو مردود، وإن كان مفتوحًا والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل جاز، ولو انهدمت الكعبة، والعياذ بالله، صحت صلاته خارج العرصة متوجهًا إليها كمن صلى على أبي قبيس والكعبة تحته، وإن صلى فيها لم يجز (ح م)، إلا أن يكون بين يديه شجرة أو بقية حائط، والواقف على السطح كالواقف في العرصة، فلو وضع بين يديه شيئًا لا يكفيه، ولو غرز خشبة فوجهان، والواقف في المسجد لو وقف على طرف ونصف بدنه في محاذاة ركن، ففي صحة صلاته وجهان، ولو امتد صف مستطيل قريب من البيت، فالخارج عن سمت البيت لا صلاة له، وهؤلاء قد يفرض تراخيهم عن أخريات المسجد، فتصح صلاتهم لحصول اسم الاستقبال، والواقف بمكة خارج المسجد ينبغي أن يسوى محرابه بناء على عيان الكعبة، فإن لم يقدر استدل

عليها بما يدل عليها والواقف بالمدينة ينزل محراب رسول الله ﷺ فى حقه منزلة الكعبة، فليس له الاجتهاد فيه بالتيامن والتياسر، وهل له ذلك فى سائر البلاد، فعلى وجهين.

الركن الثالث: فى المستقبل: فالقادر على معرفة القبلة لا يجوز له الاجتهاد، والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليد، والأعمى العاجز يقلد شخصًا مكلفًا مسلمًا عارفًا بأدلة القبلة، وليس للمجتهد أن يقلد غيره، وإن تحير فى الحال فى نظره صلى على حسب حاله وقضى، وقيل: يقلد ويقضى، وقيل: إنه يقلد ولا يقضى، أما البصير الجاهل بالأدلة إن قلد يلزمه القضاء، إلا إذا قلنا: لا يجب تعلم أدلة القبلة على كل بصير، فعند ذلك ينزل منزلة الأعمى، ثم مهما صلى بالاجتهاد، فتيقن الخطأ وبان جهة الصواب وجب (ح م) عليه القضاء على أحد القولين، فإن تيقن الخطأ و لم يظهر الصواب إلا بالاجتهاد، ففى القضاء قولان مرتبان وأولى بأن لا يجب، ومن صلى أربع صلوات إلى أربع جهات بأربع اجتهادات و لم يتيقن له الخطأ، فلا قضاء (و) عليه، وإن تيقن أنه استدبر، وهو فى أثناء الصلاة تحول وبنى.

إلا إذا قلنا: يجب القضاء عند الخطأ، فهاهنا أولى بالإبطال كيلا يجمع فى صلاة واحدة بين جهتين، أما إذا ظهر الخطأ يقينًا أو ظنًا، ولكن لم يظهر جهة الصواب، فإن عجز عن الدرك بالاجتهاد بطلت صلاته، وإن قدر على ذلك على القرب، ففى البطلان قولان مرتبان على تيقن الصواب وأولى بالبطلان لأجل التحير فى الحال، ولو بان له الخطأ فى التيامن والتياسر، فهل هو كالخطأ فى الجهة، فعلى وجهين يرجع حاصلهما إلى أن بين المشتد فى الاستقبال وبين الأشد تفاوتًا عند الحاذق، فهل يجب طلب الأشد، أم يكفى حصول أصل الاشتداد، فعلى وجهين.

فرع: إذا صلى الظهر باجتهاد؟ فهل يلزمه الاستئناف للعصر؟ فعلى وجهين، ولو أدى اجتهاد رجلين إلى جهتين، فلا يقتدى أحدهما بالآخر، وإذا تحرم المقلد فى الصلاة، فقال له من هو دون مقلده أو مثله: أخطأ بك فلان، لم يلزمه قبوله، وإن كان أعلم، فهو كتغير اجتهاد البصير فى أثناء صلاته فى نفسه، ولو قطع بخطئه وهو عدل لزمه القبول؛ لأن قطعه أرجح من ظن غيره، ولو قال البصير للأعمى: الشمس وراءك، وهو عدل، فعلى الأعمى قبوله؛ لأنه إخبار عن محسوس لا عن اجتهاد.

* * *

الباب الرابع فى كيفية الصلاة

وأركانها أحد عشر: التكبير، والقراءة، والقيام، والركوع، والاعتدال عنه، والسجود، والقعدة بين السجدتين مع الطمأنينة فى الجميع، والتشهد الأخير والقعود فيه، والصلاة على النبى ﷺ (ح)، والنية بالشرط أشبه، والأبعاض أربعة: القنوت، والتشهد الأول، والقعود فيه، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول، وعلى آل النبى ﷺ فى التشهد الأخير على أحد القولين، وهذه الأربع تجبر بالسجود، وما عداها فسنن لا تجبر بالسجود.

الركن الأول: التكبير، ولتكن النية مقرونة به، بحيث تحضر فى العلم صفات الصلاة، ويقترن القصد إلى هذا المعلوم بأول التكبير، ويبقى مستديمًا للقصد والعلم إلى آخر التكبير، فلو عزبت بعد التكبير لم يضر، ولو عزبت قبل تمام التكبير فوجهان، ولو طرأ فى دوام الصلاة ما يناقض جزم النية بطل، كما لو نوى الخروج فى الحال أو فى الركعة الثانية، أو تردد فى الخروج، ولو علق نية الخروج بدخول شخص، إن دخل ففى البطلان وجهان.

ولو شك فى أصل النية ومضى مع الشك ركن لا يزاد مثله فى الصلاة كركوع بطل، وإن لم يمض وقصر الزمان لم يبطل، ولو طال فوجهان، والصوم لا يبطل بالتردد فى الخروج، وكذا لجزم نية الخروج على أحد الوجهين؛ لأنه ليس له عقد وتحريم يؤثر القصد فيه، ثم كيفية النية أن ينوى الأداء أو الظهر، وهل يجب التعرض للفرضية والإضافة إلى الله عز وجل؟ فوجهان، والنية بالقلب لا باللسان.

وأما النوافل، فلابد من تعيين الرواتب بالإضافة، وغير الرواتب يكفى فيها نية الصلاة مطلقة، ولو نوى الفرض قاعدًا وهو قادر على القيام لم ينعقد فرضه، وهل ينعقد نفلاً؟ فيه قولان، وكذا الخلاف فى التحريم بالظهر قبل الزوال، وكل حالة تنافى الفرضية دون النفلية، هذا حكم النية.

أما حكم التكبير، فتتعين كلمته على القادر فلا تجزئ (ح) ترجمته، ولو قال: الله الأكبر، فلا بأس؛ لأنه لم يغير النظم والمعنى، ولو قال: الله الجليل أكبر، فوجهان لتغير النظم، ولو قال: الأكبر الله، نص أنه لا يجوز، ونص فى قوله: عليكم السلام، أنه يجوز؛ لأنه يسمى تسليمًا، وذلك لا يسمى تكبيرًا، وقيل قولان بالنقل والتخريج، أما العاجز

فيلزمه ترجمته، ولا يجزئه ذكر آخر لا يؤدى معناه، والبدوى يلزمه قصد البلدة لتعلم كلمة التكبير على أحد الوجهين، ولا يكفيه الترجمة بدلاً بخلاف التيمم.

وسنن التكبير ثلاث: أن يرفع يديه مع التكبير إلى حذو المنكبين فى قول، وإلى أن تحاذى رءوس الأصابع أذنيه فى قول، وإلى أن تحاذى أطراف أصابعه أذنيه وإبهامه شحمة أذنيه، وكفاه منكبيه فى قول، ثم قيل: يرفع غير مكبر، ثم يبتدئ التكبير عند إرسال اليد، وقيل: يبتدئ الرفع مع التكبير، وقيل: يكبر ويداه قارتان بعد الرفع وقبل الإرسال، ثم إذا أرسل يديه وضع اليمنى على كوع (ح) اليسرى تحت صدره.

الركن الثانى: القيام: وحده الانتصاب مع الإقلال، فإن عجز عن الإقلال انتصب متكئًا، فإن عجز عن الانتصاب قام منحنيًا، فإن لم يقدر إلا على حد الراكعين قعد، فإن عجز عن الركوع والسجود دون القيام قام (ح) وأومأ بهما، ولو عجز عن القيام قعد كيف شاء، لكن الإقعاء مكروه، وهو أن يجلس على وركيه وينصب ركبتيه، والافتراش أفضل فى قول، والتربع فى قول.

وقيل: ينصب ركبته اليمنى كالقارئ يجلس بين يدى المقرئ ليفارق جلسة التشهد، ثم إن قدر القاعد على الارتفاع إلى حد الركوع يلزمه ذلك فى الركوع، فإن لم يقدر فيركع قاعدًا إلى حد تكون النسبة بينه وبين السجود كالنسبة بينهما فى حال القيام، فإن عجز عن وضع الجبهة انحنى للسجود، وليكن السجود أخفض منه للركوع، فإن عجز عن القعود صلى (ح) على جنبه الأيمن (و) مستقبلاً بمقاديم (ح) بدنه إلى القبلة كالموضوع (و) فى اللحد، فإن عجز فيومئ (ح) بالطرف، أو يجرى الأفعال على قلبه لقوله، عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم».

فروع ثلاثة:

الأول: من به رمد لا يبرأ إلا بالاضطجاع فالأقيس أن يصلى مضطجعًا وإن قدر على القيام، ولم ترخص عائشة، وأبو هريرة لابن عباس، رضى الله عنهم، فيه.

الثانى: مهما وجد القاعد خفة فى أثناء الفاتحة فليبادر إلى القيام، وليترك القراءة فى النهوض إلى أن يعتدل، ولو مرض فى قيامه فليقرأ فى هويه، وإن خف بعد الفاتحة لزم القيام دون الطمأنينة ليهوى إلى الركوع، فإن خف فى الركوع قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنيًا إلى حد الراكعين.

الثالث: القادر على القعود لا يتنفل مضطجعًا على أحد الوجهين، إذ ليس

الاضطجاع كالقعود، فإنه يمحو صورة الصلاة.

الركن الثالث: القراءة: ودعاء الاستفتاح بعد التكبير مستحب (م ح)، ثم التعوذ (م) بعده من غير جهر (و)، وفى استحباب التعوذ فى كل ركعة وجهان، ثم الفاتحة بعده متعينة (ح) لا يقوم (ح) ترجمتها مقامها، ويستوى فيه الإمام والمأموم (ح) فى السرية والجهرية (ح) إلا فى ركعة المسبوق، ونقل المزنى سقوطها عن المأموم فى الجهرية، ثم بسم الله الرحمن الرحيم آية (ح م) منها، وهى آية من أول كل سورة، إما مع الآية الأولى أو مستقلة بنفسها على أحد القولين، ثم كل حرف وتشديد ركن، وفى إبدال الضاد بالظاء تردد، ثم الترتيب فيها شرط.

فلو قرأ النصف الأخير أولاً لم يجزه، ولو قدم آخر التشهد، فهو كقوله: عليكم السلام، والموالاة أيضًا شرط بين كلماتها، فلو قطعها بسكوت طويل وجب الاستئناف (و)، وكذا بتسبيح يسير، إلا ما له سبب فى الصلاة، كالتأمين لقراءة الإمام، والسؤال والاستعاذة أو سجود التلاوة عند قراءة الإمام آية سجدة، أو رحمة، أو عذاب، فإن الولاء لا ينقطع على أحد الوجهين، ولو ترك الموالاة ناسيًا، ففيه تردد، ولو طول ركنًا قصيرًا ناسيًا لم يضر، أما العاجز فلا يجزئه ترجمته (ح) بخلاف التكبير، بل يأتى بسبع آيات من القرآن متوالية لا تنقص حروفها عن حروف الفاتحة، فإن لم يحسن فمتفرقة، فإن لم يحسن، فيأتى بتسبيح وتهليل لا تنقص حروفه عن حروف الفاتحة، فإن لم يحسن النصف الأول منها أتى بالذكر بدلاً عنه، ثم يأتى بالنصف الأخير، فإن تعلم قبل قراءة البدل لزمته قراءتها، وإن كان بعد الركوع فلا، وإن كان قبل الركوع وبعد الفراغ فوجهان، ثم بعد الفاتحة سنتان:

إحداهما: التأمين مع تخفيف الميم ممدودة أو مقصورة، وفى جهر الإمام به خلاف، والأظهر الجهر، وليؤمن المأموم مع تأمين الإمام لا قبله ولا بعده.

الثانية: السورة، وهى مستحبة للإمام والمنفرد فى ركعتى الصبح والأوليين من غيرهما، وفى الثالثة والرابعة قولان منصوصان، الجديد أنها تستحب (ح)، وإن كان العمل على القديم، والمأموم لا يقرأ السورة فى الجهرية، بل يستمع، فإن لم يبلغه الصوت ففى قراءته وجهان.

الركن الرابع: الركوع: وأقله أن ينحنى بحيث تنال راحتاه ركبتيه ويطمئن (ح)،

بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه، ولا يجب الذكر، وأكمله أن ينحنى بحيث يستوى ظهره وعنقه، وينصب ركبتيه ويضع كفيه عليهما، ويجافى الرجل مرفقيه عن جنبيه، ولا يجاوز فى الانحناء الاستواء، ويقول: الله أكبر، رافعًا يديه عند الهوى ممدودًا على قول، ومحذوفًا على قول، كيلا يغير المعنى بالمد، ويقول: سبحان ربى العظيم ثلاثًا، ولا يزيد الإمام على الثلاث، ثم يعتدل عن ركوعه ويطمئن (ح)، ويستحب رفع اليدين إلى المنكبين، ثم يخفض يديه بعد الاعتدال، ويقول عند رفعه: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد، يستوى (ح) فيه الإمام والمنفرد، ويستحب (ح) القنوت فى الصبح، وإن نزل بالمسلمين نازلة، ورأى الإمام القنوت فى سائر الصلوات فقولان، ثم الجهر بالقنوت مشروع على الظاهر، والمأموم يؤمن، فإن لم يسمع صوته، قنت على أحد الوجهين.

الركن الخامس: السجود: وأقله وضع الجبهة على الأرض مكشوفة بقدر ما ينطلق عليه الاسم، وفى وضع اليدين والركبتين والقدمين قولان، فإن أوجبنا وضع اليدين ففى كشفهما قولان، وكشف الجبهة واجب ولو سجد على طرته (ح) أو كور عمامته (ح) أو طرف كمه المتحرك بحركته لم يجز (ح)، والتنكس واجب فى السجود، وهو استعلاء الأسافل، ولو تعذر التنكس لمرض، وجب وضع وسادة لوضع الجبهة عليها فى أظهر الوجهين، وأما أكمل السجود، فليكن أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه (ح م)، وليكبر عند الهوى، ولا يرفع اليد، ويقول: سبحان ربى الأعلى، ثلاث مرات ويضع الأنف (ح) مع الجبهة مكشوفًا، ويفرق بين ركبتيه ويجافى مرفقيه عن جنبيه، ويقل بطنه عن فخذيه وهو التخوية، والمرأة لا تخوى، ويضع يديه بإزاء منكبيه منشورة الأصابع ومضمومتها، ثم يجلس مفترشًا (ح) بين السجدتين حتى يطمئن، ويضع يديه قريبًا من ركبتيه منشورة الأصابع، ويقول: اللهم اغفر لى، واجبرنى، وعافنى، وارزقنى، واهدنى، ثم يسجد سجدة أخرى مثلها، ثم يجلس جلسة خفيفة للاستراحة، ثم يقوم مكبرًا واضعًا يديه على الأرض كما يضع العاجن.

الركن السادس: التشهد: والتشهد الأول سنة، والقعود فيه على هيئة الافتراش (م)؛ لأنه مستوفز للحركة، والمسبوق يفترش فى التشهد الأخير لاستيفازه، ومن عليه سجود السهو، هل يفترش؟ فيه خلاف، والافتراش أن يضع الرجل اليسرى ويجلس عليها وينصب القدم اليمنى ويضع أطراف الأصابع على الأرض، والتورك سنة فى التشهد الأخير (ح)، وهو أن يضع رجليه كذلك، ثم يخرجهما من جهة يمينه، ويمكن وركه من

الأرض، ثم يضع اليد اليسرى على طرف الركبة منشورة مع التفريج المقتصد، واليد اليمنى يضعها كذلك، لكن يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويرسل المسبحة.

وفى الإبهام أوجه، قيل: يرسلها، وقيل: يحلق الإبهام والوسطى، وقيل: يضمها إلى الوسطى المقبوضة كالقابض ثلاثًا وعشرين، ثم يرفع مسبحته فى الشهادة عند قوله إلا الله، وفى تحريكها عند الرفع خلاف، أما التشهد الأخير فواجب (ح م)، والصلاة على الرسول، عليه السلام، واجبة معه (ح م) وعلى الآل قولان، وهل تسن الصلاة على الرسول ﷺ فى الأول؟ قولان، ثم أكمل التشهد مشهور، وأقله: التحيات لله، سلام عليك أيها النبى ورحمة الله، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله، وهو القدر المتكرر فى جميع الروايات.

وأوجز ابن سريج بالمعنى، وقال: التحيات لله، سلام عليك أيها النبى، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسوله، ويقول بعده: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، ثم ما بعده مسنون، إلى قوله: إنك حميد مجيد، ثم الدعاء بعده مسنون، وليختر كل من الدعاء أعجبه إليه.

فرع: العاجز عن التشهد يأتى بترجمته كتكبيرة التحرم، والعاجز عن الدعاء بالعربية لا يدعو بالعجمية بحال، وفى سائر الأذكار هل يأتى بترجمتها بالعجمية؟ فيه خلاف.

الركن السابع: السلام: وهو واجب، ولا يقوم (ح) مقامه أضداد الصلاة، وأقله أن يقول: السلام عليكم، ولو قال: سلام عليكم، فوجهان، وفى اشتراط نية الخروج وجهان، وأكمله: السلام عليكم ورحمة الله مرتين (ح م) فى الجديد مع الالتفات من الجانبين، بحيث ترى خداه ومع نية السلام على من على جانبيه من الجن والإنس والملائكة، والمقتدى ينوى الرد على إمامه بسلامه.

خاتمة: لا ترتيب فى قضاء الفوائت، لكن الأحب تقديم الفائتة على المؤداة، إلا إذا ضاق وقت الأداء، فإن تذكر فائتة وهو فى المؤداة أتم التى هو فيها ثم اشتغل بالقضاء.

* * *

الباب الخامس فى شرائط الصلاة

وهى ستة:

الأول: الطهارة: عن الحدث، فلو أحدث عمدًا أو سهوًا بطلت صلاته، ولو سبقه

الحدث بطلت (ح) على الجديد، وعلى القديم يتوضأ ويبنى بشرط أن لا يتكلم ولا يحدث عمدًا، ويجرى هذا القول فى دفع كل مناقض لا تقصير منه فيه، كما إذا انحل إزاره فرده، وكما لو وقع عليه نجاسة يابسة فدفعها فى الحال، وانقضاء مدة المسح منسوب إلى تقصيره، وفى تخرق الخف تردد، لتقصيره بالذهول عنه.

الشرط الثانى: طهارة الخبث: وهى واجبة فى الثوب، والبدن، والمكان:

وأما الثوب، فإن أصاب أحد كميه نجاسة فأدى اجتهاده إلى أحدهما فغسله، لم تصح صلاته على أحد الوجهين؛ لأنه استيقن نجاسة الثوب ولم يستيقن طهارته، ولو ألقى طرف عمامته على نجاسة بطلت صلاته، وإن كان لا يتحرك بحركته، ولو قبض طرف حبل ملقى على نجاسة بطلت صلاته إن كان الملاقى يتحرك بحركته، وإلا فوجهان، ولو كان على ساجور كلب أو عنق حمار عليه نجاسة، فوجهان مرتبان وأولى بالجواز، ولو كان رأس الحبل تحت رجله، فلا بأس؛ لأنه ليس حاملاً.

وأما البدن، فيجب تطهيره كما سبق فى الطهارة، وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا وصل عظمه بعظم نجس وجب (ح و) نزعه، وإن كان يخاف الهلاك على المنصوص، ولكن إذا كان متعديًا فى الجبر، بأن وجد عظمًا طاهرًا، وإذا لم يكتس العظم باللحم، فإن استتر سقط حكم النجاسة عنه، وإن مات قبل النزع لم ينزع على النص؛ لأنه ميت كله، وفيه قول مخرج أنه لا ينزع عند خوف الهلاك.

الثانية: قال ﷺ: «لعن الله الواصلة، والمستوصلة، والواشمة، والمستوشمة، والوشرة، والمستوشرة»، وعلة تحريم الوصل أن الشعر إما أن يكون نجسًا أو شعر أجنبى لا يحل النظر إليه، وإن كان مبانًا على أحد الوجهين، فإن كان شعر بهيمة ولم تكن المرأة ذات زوج، فهى متعرضة للتهمة، وإن كانت ذات زوج فهى ملبسة عليه، وإن كان بإذن الزوج لم يحرم على أقيس الوجهين، وفى تحمير الوجنة تردد فى إلحاقه بالوصل.

وأما المكان، فليكن كل ما يماس بدنه طاهرًا (ح) وما لا يماس، فلا بأس بنجاسته إلا ما يحاذى صدره فى السجود، ففيه وجهان؛ لأنه كالمنسوب إليه، وقد نهى، عليه السلام، عن الصلاة فى سبعة مواطن: المزبلة، والمجزرة، وقارعة الطريق، وبطن الوادى، والحمام، وظهر الكعبة، وأعطان الإبل، أما مسلخ الحمام ففيه تردد، وأعطان الإبل مجتمعها عند الصدر عن المنهل، إذ لا يؤمن نفارها، هذا حكم النجاسات التى لا عذر

فى استصحابها، أما مظان الأعذار، فخمسة:

الأولى: الأثر على محل النجو، ولو حمل المصلى من استجمر لم يجز على أصح الوجهين؛ لأن العفو فى محل نجو المصلى للحاجة، ولو حمل طيرًا جاز، وما فى البطن ليس له حكم النجاسة قبل الخروج؛ لأنها مستترة خلقة، وما على منفذه لا مبالاة به على الأظهر، وفى إلحاق البيضة المذرة بالحيوان تردد؛ لأن النجاسة مستترة خلقة، والقارورة المصممة الرأس ليست كالبيضة (و).

الثانية: يعذر من طين الشوارع فيما يتعذر الاحتراز عنه غالبًا، وكذا ما على الخف فى حق من يصلى معه.

الثالثة: دم البراغيث معفو عنه، إلا إذا كثر كثرة يندر وقوعه، ويختلف ذلك بالأوقات والأماكن، فإن وقع كثرته فى محل الشك، فالاحتياط أحسن، والترخيص به جائز أيضًا.

الرابعة: دم البثرات وقيحها وصديدها معفو عنه، وإن أصابه من بدن غيره، فوجهان، ولطخات الدماميل والفصدان دام غالبًا، فكدم الاستحاضة، وإن لم يدم، ففى إلحاقها بالبثرات تردد.

الخامسة: الجاهل بنجاسة ثوبه فيه قولان، الجديد وجوب القضاء، فإن كان عالمًا ثم نسى فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب (م)، ومثار التردد أنه من قبيل المناهى، فيكون النسيان عذرًا فيه، أو من قبيل الشروط كطهارة الحدث.

الشرط الثالث: ستر العورة: وهو واجب فى غير الصلاة، وفى وجوبه فى الخلوة تردد، والمصلى فى خلوة يلزمه الستر فى الصلاة، وعورة الرجل ما بين السرة والركبة، وعورة الحرة جميع بدنها إلا الوجه واليدين إلى الكوعين، وظهور القدمين عورة فى الصلاة، وفى أخمصيها وجهان، وأما الأمة فما يبدو منها فى حال المهنة ليس بعورة، وما بينه إلى محل عورة الرجل فيه وجهان. وأما الساتر، فكل ما يحول بين الناظر وبين البشرة، فلا يكفى الثوب السخيف ولا الماء الصافى، ويكفى الماء الكدر والطين، وفى وجوب التطيين عند فقد الثوب وجهان.

وإذا كان القميص متسع الذيل، فلا بأس، وإن كان متسع الأزرار لم يجز إلا إذا كانت كثافة لحيته تمنع من الرؤية عند الركوع، فيجوز على أحد الوجهين، وكذا لو

ستر باليد بعض عورته، ولو وجد خرقة لا تكفى إلا لإحدى سوءتيه لم يستر بها الفخذ، ويخير بين السوءتين على أعدل الوجوه، إذ لا ترجيح، ولو عتقت الأمة فى أثناء الصلاة تسترت واستمرت، فلو كان الخمار بعيدًا، فعلى قولى سبق الحدث.

الشرط الرابع: ترك الكلام: والعمد منه مع العلم بتحريمه مبطل للصلاة قل أو كثر، فتبطل الصلاة بالحرف الواحد إن كان مفهمًا، فإن لم يكن مفهمًا فلا تبطل إلا بتوالى حرفين، وفى حرف بعده مدة تردد، والتنحنح لغير ضرورة مبطل فى أصح الوجوه، فإن تعذرت القراءة إلا به لم يضر، وإن تعذر الجهر فوجهان، ولا تبطل الصلاة بسبق اللسان ولا بكلام الناسى (ح)، ولا بكلام الجاهل (ح) بتحريم الكلام إن كان قريب العهد بالإسلام، وهل تبطل كلام المكره فيه قولان، ومصلحة الصلاة ليست عذرًا (م) فى الكلام، ولو قال: ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة لم يضر، وإن قصد التفهيم، فإن لم يقصد إلا التفهيم بطلت، وفى السكوت الطويل فى أثناء الصلاة وجهان.

الشرط الخامس: ترك الأفعال الكثيرة، والكثير ما يخيل للناظر الإعراض عن الصلاة كثلاث خطوات، أو ثلاث ضربات متواليات، ولا تبطل بما دونه، ولا بمطالعة القرآن، ولا بتحريك الأصابع فى سبحة أو حكة على الأظهر، وإذا مر المار بين يديه فليدفعه، فإن أبى فليقاتله، فإنه شيطان هذا لفظ الخبر، وهو تأكيد لكراهية المرور واستحباب الدفع، فإن لم ينصب المصلى بين يديه خشبة، أو لم يستقبل جدارًا أو علامة لم يكن له الدفع على أحد الوجهين لتقصيره، ولا يكفيه أن يخط على الأرض، بل لابد من شىء مرتفع أو مصلى طاهر، فإذا لم يجد المار سبيلاً سواه، فلا دفع له بحال.

الشرط السادس: ترك الأكل: وقليله مبطل؛ لأنه إعراض، وهل تبطل بوصول شىء إلى جوفه كامتصاص سكرة من غير مضغ؟ فيه وجهان.

خاتمة: للمحدث المكث فى المسجد، وللجنب العبور دون المكث، وليس للحائض العبور عند خوف التلويث، وعند الأمن وجهان، والكافر يدخل المسجد بإذن المسلم، ولا يدخل بغير إذن على أحد الوجهين، فإن كان جنبًا منع كالمسلم، وقيل: لا؛ لأنه لم يلتزم تفصيل شرعنا.

* * *

الباب السادس فى السجدات

وهى ثلاثة:

الأولى: سجدة السهو: وهى سنة (ح م) عند ترك التشهد الأول أو الجلوس فيه، أو القنوت، أو الصلاة على الرسول ﷺ فى التشهد الأول، وعلى الآل فى التشهد الثانى إن رأيناهما سنتين، وسائر السنن لا تجبر بالسجود. وأما الأركان فجبرها بالتدارك، فإن تعمد ترك هذه الأبعاض لم يسجد على أظهر الوجهين، ولو ارتكب منهيًا تبطل الصلاة بعمده كالأكل والأفعال الكثيرة، فليسجد عند ارتكابه سهوًا، ومواضع السجود ستة:

الأول: إذا قرأ التشهد أو الفاتحة فى الاعتدال من الركوع عمدًا بطلت صلاته، وإن سها سجد؛ لأنه جمع بين تطويل ركن قصير ونقل ركن، ولو وجد أحد المعنيين دون الثانى، ففى البطلان بعمده وجهان، فإن قلنا: لا تبطل، ففى السجود بسهوه وجهان، والأظهر أن الجلسة بين السجدتين ركن طويل.

الثانى: من ترك أربع سجدات من أربع ركعات سهوًا لم يكفه أن يقضيها فى آخر صلاته، بل لا يحتسب له من الأربع إلا ركعتان، ولو ترك من الأولى واحدة، ومن الثانية ثنتين، ومن الرابعة واحدة، فليسجد سجدة واحدة، ثم ليصل ركعتين، فإن ترك أربع سجدات من أربع ركعات ولم يدر من أين تركها، فعليه سجدة واحدة وركعتان أخذًا بأشق التقديرين المذكورين.

فرع: لو تذكر فى قيام الثانية أنه نسى سجدة واحدة ولم يكن قد جلس بعد السجدة الأولى، فليجلس ثم ليسجد، والقيام لا يقوم مقام الجلسة، وإن كان قد جلس بعد السجدة الأولى، فيكفيه أن يسجد عن قيامه، فإن كان قصد بتلك الجلسة الاستراحة، ففى تأدى الفرض بنية النفل وجهان، ثم لا يخفى أنه يسجد للسهو فى جميع ذلك.

الثالث: إذا قام إلى الثالثة ناسيًا، فإن انتصب لم يعد إلى التشهد؛ لأن الفرض لا يقطع بالسنة، فإن عاد عالمًا بطلت صلاته، وإن عاد جاهلاً لم تبطل، لكن يسجد للسهو، وإن كان مأمومًا وقعد إمامه جاز الرجوع على أحد الوجهين؛ لأن القدوة فى الجملة واجبة، وإن لم يكن التقدم بهذا القدر مبطلاً، وإن تذكر قبل الانتصاب فيرجع، ثم يسجد للسهو إن كان قد انتهى إلى حد الراكعين؛ لأنه زاد ركوعًا.

الرابع: إذا تشهد فى الأخير قبل السجود تدارك السجود وأعاد التشهد وسجد للسهو؛ لأنه زاد قعودًا طويلاً، ولو ترك السجدة الثانية وتشهد، ثم تذكر لم يسجد لهذا السهو؛ لأنه ركن طويل، فلم يوجد إلا نقل التشهد، وهو غير مبطل على أحد الوجهين، وإن جلس عن قيام و لم يتشهد لكن طول سجد للسهو، وإن تذكر على القرب فلا؛ لأن قدر جلسة الاستراحة فى مثل هذا الوقت عمدًا لا يبطل الصلاة.

الخامس: إذا قام إلى الخامسة ناسيًا بعد التشهد، فإن تذكر جلس وسلم، والقياس أنه لا يعيد التشهد والنص أنه يتشهد لرعاية المولاة بين التشهد والسلام، وكى لا يبقى السلام فردًا غير متصل بركن من أحد الجانبين.

السادس: إذا شك فى أثناء الصلاة أخذ بالأقل (ح) وسجد للسهو، ولو شك بعد السلام فقولان، أحدهما أن يقوم إلى التدارك وكأنه لم يسلم، والثانى أنه لا يعتبر بعد الفراغ لما فيه من العسر، وإن لم يشك إلا بعد طول الزمان، فالقياس أنه لا يتلفت إليه.

قواعد أربع:

الأولى: من شك فى ترك مأمور سجد للسهو إذ الأصل أنه لم يفعله، وإن شك فى ارتكاب منهى لم يسجد؛ لأن الأصل العدم، ولو شك فى أنه سجد للسهو أو فى أنه سجد واحدة أو ثنتين للسهو، فالأصل العدم، إلا فى مسألة وهو أنه لو شك أنه صلى ثلاثًا أو أربعًا أخذ بالأقل قياسًا وسجد للسهو جبرًا، وإن كان الأصل أنه لم يزد، وقيل: إن علته أنه أدى الرابعة على تردد حتى لو تيقن قبل السلام أنها رابعة سجد أيضًا، وقيل: لا يسجد عند زوال التردد.

الثانية: إذا تكرر السهو، فيكفى سجدتان فى آخر الصلاة، وإنما يتعدد سجود السهو فى حق المسبوق إذا سجد لسهو الإمام، فإنه يعيد فى آخر صلاة نفسه، وكذا إذا صلوا صلاة الجمعة ثم بان لهم بعد سجود السهو أن الوقت خارج تموها ظهرًا وأعادوا السجود، ولو ظن الإمام سهوًا فسجد، ثم تبين أن لا سهو، فقد زاد سجدتين، فيسجد لهذا السهو سجدتين أخريين، وقيل: هما جابرتان لأنفسهما كشاة من أربعين شاة تزكى نفسها وغيرها.

الثالثة: إذا سها المأموم لم يسجد، بل الإمام يتحمل عنه كما يتحمل عنه سجود التلاوة ودعاء القنوت والجهر والقراءة عن المسبوق والتشهد الأول عن المسبوق بركعة

واحدة، ولو سها بعد سلام الإمام لم يتحمله، ولو ظن أن الإمام سلم فقام ليتدارك، ثم جلس قبل سلام الإمام، فكل ما جاء به سهو ولا سجود عليه، فإذا سلم الإمام فليتدارك الآن، وإن تذكر فى القيام أن الإمام لم يتحلل، فليرجع إلى القعود أو لينتظر قائمًا سلامه ثم ليشتغل بقراءة الفاتحة بعده.

الرابعة: يسجد المأموم مع الإمام إذا سجد لسهوه (ح)، فإن ترك الإمام سجد المأموم على النص لأجل سهو (ز) الإمام، ولو سجد المسبوق مع الإمام فهل يعيد فى آخر صلاة نفسه، فيه قولان يلتفتان إلى أنه يسجد لسهوه أو لمتابعته، فإن لم يسجد الإمام سجد فى آخر صلاة نفسه على النص، وسهو الإمام قبل اقتدائه يلحقه على الأظهر كما بعد اقتدائه.

أما محل السجود وكيفيته فهما سجدتان (ح م) قبل السلام على القول الجديد، فإن سلم عامدًا قبل السجود، فقد فوت على نفسه، وإن سلم ناسيًا فطال الزمان فقد فات، وإن تذكر على القرب، فإن عنّ له أن لا يسجد، فقد جرى السلام محللا، وإن عنّ له أن يسجد، عاد إلى الصلاة على أحد الوجهين، وبان أن السلام لم يكن محللاً.

السجدة الثانية: سجدة التلاوة: وهى مستحبة فى أربع عشرة آية (م و)، ولا سجدة فى ص (ح م)، وفى الحج سجدتان (م)، ثم هى على القارئ والمستمع جميعًا، فإن سجد القارئ تأكد الاستحباب على المستمع، وإن كان فى الصلاة سجد لقراءة نفسه إن كان منفردًا أو لقراءة إمامه إن سجد إمامه، ولا يسجد (ح) لقراءة غير الإمام، ومن قرأ آية فى مجلس مرتين هل تشرع السجدة الثانية؟ فيه وجهان، ثم الصحيح أن هذه سجدة فردة، وإن كانت تفتقر إلى سائر شرائط الصلاة، ويستحب قبلها تكبيرة مع رفع اليدين إن كان فى غير الصلاة ودون الرفع إن كان فى الصلاة، وقيل: يجب التحرم والتحلل والتشهد، وقيل: يجب التحرم والتحلل دون التشهد، وقيل: لا يجب إلا التحرم.

فرع: الأصح أن هذه السجدة إذا فاتت وطال الفصل لا تقضى؛ لأنه لا يتقرب إلى الله تعالى بسجدة ابتداء كصلاة الكسوف والاستسقاء بخلاف النوافل الرواتب، وقيل: إنه يتقرب إلى الله سبحانه بها ابتداء.

السجدة الثالثة: سجدة (ح) الشكر: وهى سنة عند هجوم نعمة أو اندفاع بلية لا عند استمرار نعمة، ويستحب السجود بين يدى الفاسق شكرًا على دفع المعصية وتنبيهًا

له، وإن سجد إذا رأى المبتلى فليكتمه كيلا يتأذى، وهل يؤدى سجود التلاوة والشكر على الراحلة فيه وجهان.

* * *

الباب السابع فى صلاة التطوع

وفيه فصلان:

الأول فى الرواتب

وهى إحدى عشرة ركعة، ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، والوتر ركعة، وزاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر، وركعتين بعد الظهر، فصار سبع عشرة، أما الوتر فسنة (ح)، وعدده من الواحد إلى إحدى عشرة بالأوتار، وفى جواز الزيادة عليه تردد؛ لأنه لم ينقل، وإذا زاد على الواحدة، فيتشهد تشهدين فى الأخيرتين على وجه، وتشهدًا واحدًا فى الأخيرة على الوجه الثانى وهما منقولان، والكلام فى الأولى، والأظهر أن ثلاثة مفصولة أفضل من ثلاثة موصولة، وأن الثلاثة الموصولة أفضل من ركعة فردة، ومن شرط الوتر أن يوتر ما قبله ولا يصح (ح) قبل الفرض، وفى صحته بعد الفرض وقبل النفل وجهان، والمستحب أن يكون الوتر آخر تهجده بالليل، ويشبه أن يكون الوتر هو التهجد، ويستحب القنوت فى النصف الأخير من رمضان.

الفصل الثانى فى غير الرواتب

وما شرعت الجماعة فيها كالعيدين، والخسوفين، والاستسقاء، فهى أفضل من الرواتب، ومن صلاة الضحى، وركعتى التحية، وركعتى الطواف، ثم أفضلها صلاة العيدين، ثم الخسوفين، وأفضل الرواتب الوتر وركعتا الفجر، وفيهما قولان، ويستحب الجماعة فى التراويح تأسيًا بعمر، رضى الله عنه.

وقيل: الانفراد به أولى؛ لبعده عن الرياء، ثم التطوعات لا حصر لها، فإن تحرم بركعة واحدة جاز له أن يتمها عشرًا فصاعدًا، وإن تحرم بعشر جاز له الاقتصار على واحدة، وله أن يتشهد بين كل ركعتين أو فى كل ركعة إن شاء، والأحب مثنى مثنى، وأظهر الأقوال أن النوافل المؤقتة تقضى (ح م) كما تقضى الفرائض، وركعتا الصبح بعد فرض الصبح أداء وليس بقضاء.

* * *

كتاب الصلاة بالجماعة

وفيه ثلاثة فصول:

الأول فى فضلها

وهى مستحبة وليست بواجبة إلا فى الجمعة، ولا فرض كفاية على الأظهر، وتستحب للنساء (ح)، والفعل فى الجمع الكثير أفضل، إلا إذا تعطل فى جواره مسجد، فإحياؤه أفضل، وفضيلة الجماعة لا تحصل إلا بإدراك ركعة مع الإمام، وفضيلة التكبيرة الأولى لا تحصل إلا بشهود تحريمة الإمام واتباعه على الأصح، ومهما أحس الإمام بداخل، ففى استحباب الانتظار ليدرك الداخل الركوع قولان، ولا ينبغى أن يطول ولا أن يميز بين داخل وداخل، ومن صلى منفردًا فأدرك جماعة يستحب له إعادتها، ثم يحتسب الله تعالى أيهما شاء، ولا رخصة له فى ترك الجماعة إلا بعذر عام كالمطر، والريح العاصفة بالليل، أو عذر خاص مثل أن يكون مريضًا أو ممرضًا أو خائفًا من السلطان أو من الغريم وهو معسر، أو كان عليه قصاص يرجو العفو عنه، أو كان حاقنًا، أو جائعًا، أو عاريًا.

الفصل الثانى فى صفات الأئمة

وكل من لا تصح صلاته صحة تغنيه عن القضاء، فلا يصح الاقتداء به، ومن صحت صلاته صح الاقتداء به، إلا اقتداء القارئ بالأمى على القول الجديد، ومن لا يحسن حرفًا من الفاتحة والمأموم يحسنه، فهو أمى فى حقه، ويجوز اقتداء الأمى بمثله، ولا يصح اقتداء الرجل بالمرأة ولا بالخنثى، ولا اقتداء الخنثى بالخنثى، ويصح اقتداء المرأة بالخنثى وبالرجل، فإن اقتدى الرجل بخنثى، فبان بعد الفراغ كونه رجلاً وجب القضاء على أظهر القولين لوجود التردد فى نفس الصلاة، ولو بان بعد الفراغ كونه أميًا أو محدثًا أو جنبًا فلا قضاء (ح)، ولو بان كونه امرأة أو كافرًا وجب القضاء؛ لأن لهما علامة، ولو بان كونه زنديقًا فوجهان، ويصح الاقتداء بالصبى والعبد والأعمى وهو أولى (ح) من البصير؛ لأنه أخشع، والأفقه الصالح الذى يحسن الفاتحة أولى من الأقرأ، والأورع، والأسن، والنسيب، وفى الأسن والنسيب قولان لتقابل الفضيلة، وإذا تساوت الصفات قدم بحسن الوجه ونظافة الثوب، وأما باعتبار المكان فالوالى أولى من المالك، والمالك أولى من غيره، والمكترى أولى من المكرى، والمعير أولى من المستعير (ح م)، والسيد أولى من العبد الساكن.

الفصل الثالث فى شرائط القدوة

ويرجع ذلك إلى شروط ستة:

الأول: أن لا يتقدم فى الموقف على الإمام، فإن فعل لم تنعقد (م و) صلاته، والأحب أن يتخلف، ولو ساواه فلا بأس، ثم إن أم باثنين اصطفا خلفه، وإن أم بواحد وقف على يمينه، والخنثى يقف خلف الرجل، والمرأة خلف الخنثى، ويكره أن يقف المقتدى منفردًا، بل يستحب أن يدخل الصف أو يجر إلى نفسه واحدًا، فإن لم يفعل صحت صلاته مع الكراهية، وإن تقابل الإمام والمأموم داخل الكعبة، فلا بأس، وإن كان المأموم أقرب إلى الجدار فى جهة من الإمام، ففيه وجه أنه لا يصح.

الشرط الثانى: الاجتماع فى الموقف بين الإمام والمأموم، إما بمكان جامع كالمسجد، فلا يضر فيه التباعد واختلاف البناء أو بالتقارب كقدر غلوة سهم يسمع فيها صوت الإمام فى الساحات المنبسطة ملكًا كان أو وقفًا أو مواتًا مبنيًا أو غير مبنى، وأما باتصال محسوس عند اختلاف البناء كما إذا وقف فى بيت آخر على يمين الإمام، فلابد من اتصال الصف بتواصل المناكب، ولو وقف فى علو والإمام فى سفل، فالاتصال بموازاة رأس أحدهما ركبة الآخر، وإن وقف فى بيت آخر خلف الإمام، فالاتصال بتلاحق الصفوف على ثلاثة أذرع، وذلك كاف على أصح الوجهين، فإن زاد على ثلاثة أذرع لم تصح القدوة على أظهر الوجهين.

فرع: لو كان الإمام فى المسجد والمأموم فى موات، فإن لم يكن حائل صح على غلوة سهم، ولو كان بينهما حائل أو جدار لم يصح، وإن كان مشبك أو باب مردود غير مغلق فوجهان، ولو كان بينهما شارع مطروق أو نهر لا يخوضه إلا السابح فوجهان.

الشرط الثالث: نية الاقتداء، فلو تابع من غير نية بطلت صلاته، ولا يجب تعيين الإمام، ولكن لو عين فأخطأ بطلت صلاته، ولا يجب موافقة نية الإمام والمأموم، بل يقتدى (ح م و) فى الفرض بالنفل، وفى الأداء بالقضاء وعكسهما، ولا تجب نية الإمامة على الإمام وإن اقتدى (ح) به النساء، فلو أخطأ فى تعيين المقتدى لم يضر؛ لأن أصل النية غير واجب عليه.

الشرط الرابع: توافق نظم الصلاتين، فلا يقتدى فى الظهر بصلاة الجنازة، وصلاة

الخسوف، ويقتدى فى الظهر بالصبح، ثم يقوم عند سلام الإمام كالمسبوق، فإن اقتدى فى الصبح بالظهر، صح على أحد الوجهين، ثم يتخير عند قيام الإمام إلى الثالثة بين أن يسلم أو ينتظر الإمام إلى الآخر.

الشرط الخامس: الموافقة، وهو أن لا يشتغل بما تركه الإمام من سجود التلاوة أو التشهد الأول، ولا بأس بانفراده بجلسة الاستراحة والقنوت إن لحق الإمام فى السجود.

الشرط السادس: المتابعة، فلا يتقدمه، ولا بأس بالمساوقة إلا فى التكبير، فإنه لابد فيه من التأخير، والأحب التخلف فى الكل مع سرعة اللحوق، فإن تخلف بركن لم يبطل، وإن تخلف بركنين من غير عذر بطل (ز)، والأصح أنه إذا ركع قبل أن يبتدئ الإمام الهوى إلى السجود لم يبطل، وإن ابتدأ الهوى لم يبطل أيضًا على وجه؛ لأن الاعتدال ليس ركنًا مقصودًا، فإن لابس الإمام السجود قبل ركوعه بطل، والتقدم كالتخلف، وقيل: يبطل، وإن كان بركن واحد.

فروع: المسبوق ينبغى أن يكبر للعقد ثم للهوى، فإن اقتصر على واحد جاز، إلا إذا قصد به الهوى، فإن أطلق ففيه تردد لتعارض القرينة، ولو نوى قطع القدوة فى أثناء الصلاة، ففى بطلان صلاته ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المعذور وغير المعذور، وعلى كل قول إذا أحدث الإمام لم تبطل (ح) صلاة المأموم، والمنفرد إذا اقتدى فى أثناء صلاته لم يجز فى الجديد، وإذا شك المسبوق أن الإمام هل رفع رأسه قبل ركوعه، ففى إدراكه قولان؛ لأن الأصل كونه لم يدرك، ويعارضه أن الأصل أنه لم يرفع رأسه، والمسبوق عند سلام الإمام يقوم من غير تكبير على النص.

* * *

كتاب صلاة المسافرين

وفيه بابان:

الباب الأول في القصر

وهو رخصة عند وجود السبب والمحل، والشرط الأول السبب، وهو كل سفر طويل مباح (ح)، والمراد بالسفر ربط القصد بمقصد معلوم، فالهائم لا يترخص، وإنما يترخص المسافر عند مجاوزة السور، أو عمران البلد إن لم يكن له سور، وإن لم يجاوز المزارع والبساتين، ويشترط مجاوزتها على سكان القرايا، أعنى المزارع المحوطة، وعلى النازل فى الوادى أن يخرج عن عرض الوادى، أو يهبط إن كان على ربوة، أو يصعد إن كان فى وهدة، أو يجاوز الخيام إن كان فى حلة، فإن رجع المسافر لأخذ شيء نسيه لم يقصر فى رجوعه إلى وطنه إلا إذا رجع إلى بلد كان بها غريبًا، فأظهر الوجهين أنه يترخص وإن كان قد أقام بها. ثم نهاية سفره بالعود إلى عمران الوطن أو بالعزم على الإقامة مطلقًا أو مدة تزيد على ثلاثة أيام ليس فيها يوم الدخول والخروج، فإن كان له فى البلد غرض يعلم أنه لا ينتجز فى ثلاثة أيام فهو مقيم، إلا إذا كان الغرض قتالاً فيترخص على أظهر القولين لفعل رسول الله ﷺ ذلك ثمانية عشر يومًا، وهل يزيد على تلك المدة؟ فقولان، وإن كان يتوقع انتجاز غرضه كل ساعة وهو على عزم الارتحال ترخص إن كان الغرض قتالاً، وإن كان غيره فقولان، أما الطويل فحده مسيرة يومين (ح)، وهو ستة عشر فرسخًا لا يحتسب منها مدة الإياب، ويشترط عزمه فى أول السفر.

فلو خرج فى طلب آبق لينصرف مهما لقيه لم يترخص، وإن تمادى سفره إلا إذا علم أنه لا يلقاه قبل مرحلتين، ولو ترك الطريق القصير وعدل إلى الطويل لغير غرض لم يترخص (ح م ز)، ومهما بدا له الرجوع فى أثناء سفره انقطع سفره، فليتم إلى أن ينفصل عن مكانه متوجهًا إلى مرحلتين، وأما المباح فالعاصى بسفره لا يترخص (ح ز) كالآبق والعاق، فإن طرأت المعصية فى أثناء السفر ترخص على النص، وفى تناول الميتة ومسح يوم وليلة وجهان، أصحهما الجواز؛ لأنهما ليسا من خصائص السفر.

النظر الثانى: فى محل القصر، وهو كل صلاة رباعية مؤداة فى السفر، فلا قصر فى الصبح والمغرب، ولا فى فوائت الحضر، وفى فوائت السفر ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين أن يقضى فى الحضر أو السفر، والمسافر فى آخر الوقت يقصر، والحائض إذا

أدركت أول الوقت، ثم حاضت تلزمها الصلاة؛ لأن هذا القدر كل وقت الإمكان فى حقها، بخلاف المسافر، هذا هو النص، وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج.

النظر الثالث: فى الشرط، وهو اثنان:

الأول: أن لا يقتدى بمقيم، فلو اقتدى ولو فى لحظة (م) لزمه الإتمام، ولو شك فى أن إمامه مقيم أم لا لزمه الإتمام، ولو شك فى أنه نوى الإتمام وهو مسافر، لم يلزمه الإتمام؛ لأن نية الإتمام لا شعار لها بخلاف المسافر، ولو اقتدى بمقيم ثم فسدت صلاته لزمه (ح) الإتمام، وكذا لو ظن الإمام مسافرًا فكان مقيمًا؛ لأنه مقصر إذ شعار الإقامة ظاهر، ولو بان أن الإمام مقيم محدث لم يلزمه الإتمام على الأصح؛ لأنه لا قدوة ظاهرًا وباطنًا، ولو رعف الإمام المسافر وخلفه مسافرون، فاستخلف مقيمًا أتم المقتدون، وكذا الراعف إذا عاد واقتدى به.

الشرط الثانى: أن يستمر على نية القصر جزمًا فى جميع الصلاة، فلو لم ينو القصر ولا الإتمام أو شك فى نية القصر ولو لحظة لزمه (ح) الإتمام، ولو قام الإمام إلى الثالثة ساهيًا فتوهم المقتدى أنه نوى الإتمام شاركا لزمه الإتمام، ولو قام المسافر إلى الثالثة والرابعة سهوًا سجد لسهوه، ولا يكون متمايل وقصد أن يجعله إتمامًا فليصل ركعتين أخريين.

* * *

الباب الثانى فى الجمع

والجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء فى وقتيهما جائز بالسفر (ز ح) والمطر، وهل يختص بالسفر الطويل؟ قولان والحجيج يجمعون بعلة السفر، أو بعلة النسك؟ فيه خلاف، والرخص المختصة بالسفر الطويل أربعة: القصر، والفطر، والمسح ثلاثة أيام، والجمع على أصح القولين، ثم الصوم أفضل من الفطر، وفى القصر والإتمام قولان، والذى لا يختص بالطويل أربعة: التيمم، وترك الجمعة، وأكل الميتة، والتنفل على الراحلة على أصح القولين، ثم شرائط الجمع ثلاثة: الترتيب، وهو تقديم الظهر على العصر، ونية الجمع فى أول الصلاة الأولى أو فى وسطها، ولا يجوز فى أول الثانية، والموالاة وهو أن لا يفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر إقامة، وفى هذه الشرائط عند الجمع بالتأخير خلاف، ومهما نوى الإقامة فى أثناء الصلاة الأولى عند التقديم بطل

الجمع، وإن كان فى أثناء الثانية فوجهان، وإن كان بعد الثانية فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا تبطل هذا فى السفر.

أما المطر فيرخص (ح ز) في القديم فى حق من يصلى بالجماعة، فأما فى المنفرد أو من يمشى إلى المسجد فى كن فوجهان، وفى التأخير أيضًا وجهان؛ لأنه لا يثق بدوام المطر، ولابد من وجود المطر فى أول الصلاتين، فإن انقطع قبل الصلاة الثانية أو فى أثنائه، فهو كنية الإقامة.

* * *

كتاب الجمعة

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول في شرائطها

وهى ستة:

الأول: الوقت: فلو وقع تسليمة الإمام فى وقت العصر فاتت الجمعة، ولو وقع آخر صلاة المسبوق فى وقت العصر، جاز على أحد الوجهين؛ لأنه تابع فى الوقت كما فى القدوة.

الشرط الثاني: دار الإقامة: فلا تقام الجمعة فى الصحارى (ح) ولا فى الخيام (و)، بل تقام فى خطة قرية (ح) أو بلدة إلى حد يترخص المسافر إذا انتهى إليه.

الثالث: أن لا تكون الجمعة مسبوقة بجمعة أخرى، فلو عقدت جمعتان، فالتى تقدم تكبيرها هى الصحيحة، وقيل: العبرة بتقدم السلام، وقيل: بتقدم أول الخطبة، فإن كان السلطان فى الثانية، فهى الصحيحة على أحد الوجهين لكيلا يقدر كل شرذمة على تفويت الجمعة على الأكثرين، وإن وقعت الجمعتان معًا تدافعتا فتستأنف واحدة، وكذا إن أمكن التلاحق والتساوق، فإن تعينت السابقة ثم التبست فاتت (و ز) الجمعة ووجب (ز) الظهر على الجميع، ولو عرف السبق ولم تتعين استؤنفت الجمعة (و) وما لم يتعين كأنه لم يسبق، وفيه قول آخر أن الجمعة فائتة.

الرابع: العدد: فلا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين (ح م) ذكور مكلفين أحرار (ح) مقيمين (ح) لا يظعنون شتاء ولا صيفًا إلا لحاجة، والإمام هو الحادى والأربعون على أحد الوجهين، ولو انفض القوم فى الخطبة لم يجز (ح)؛ لأن إسماعها أربعين رجلاً واجب، فإن سكت الخطيب ثم بنى عند عودهم مع طول الفصل، فقد فاتت الموالاة وفى اشتراطها قولان، وكذلك فى اشتراطها بين الخطبة والصلاة، فلو انفضوا فى خلال الصلاة ولو فى لحظة بطل على قول، وعلى قول ثان لا تبطل (م) مهما توفر العدد فى لحظة إذا بقى مع الإمام واحد على رأى، أو اثنان على رأى، وعلى قول ثالث لا تبطل بالانفضاض فى الركعة الثانية.

الخامس: الجماعة فلا يصح الانفراد بالجمعة، ولا يشترط (ح) حضور السلطان فى

جماعتها ولا أذنه (ح) وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: إذا كان الإمام عبدًا أو مسافرًا صح؛ لأنهما في جمعة مفروضة، وقيل: لا يصح إذا عددناه من الأربعين، وإن كان متنفلاً أو صبيًا فقولان، وإن كان محدثًا فقولان مرتبان، وإن كان قائمًا إلى الركعة الثالثة سهوًا، فهو كالمحدث في حق من اقتدى به جاهلاً، ولو لم يدرك مع المحدث إلا ركوع الثانية، ففي إدراكه وجهان.

الثانية: إذا أحدث الإمام سهوًا أو عمدًا، فاستخلف من كان اقتدى به وسمع الخطبة صح استخلافه في الجديد، فإن لم يسمع الخطبة فوجهان، ولا يشترط استئناف نية القدوة، بل هو خليفة الأول، وإن لم يستخلف الإمام فتقديم الإمام القوم كاستخلافه (ح)، بل هو أولى من استخلافه، وذلك واجب في الركعة الأولى، وإن كان في الثانية، فلهم الانفراد بها كالمسبوق.

الثالثة: إذا زوحم المقتدي عن سجود الركعة الأولى، انتظر التمكن، فإن سجد قبل ركوع الإمام وقرأ في الثانية كان معذورًا في التخلف، وإن وجد الإمام راكعًا عند فراغه من السجود التحق بالمسبوق على أحد الوجهين حتى تسقط القراءة عنه للركعة الثانية، فإن وجد الإمام فارغًا من الركوع، وقلنا: أنه كالمسبوق، فهاهنا يتابع الإمام في فعله، لكن يقوم بعد سلام الإمام إلى ركعة ثانية، وإن قلنا: ليس كالمسبوق فيشتغل بترتيب صلاة نفسه، ويسعى خلف الإمام وهو معذور في التخلف، أما إذا لم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام فقولان:

أحدهما: يركع معه، وقد حصلت له ركعة واحدة إما ملفقة من هذا السجود والركوع الأول على أحد الوجهين، وإما منظومة من هذا الركوع والسجود، فإن قلنا بالملفقة، فهل تصلح لإدراك الجمعة بها؟ فعلى وجهين، ولو خالف أمرنا و لم يركع مع الإمام، لكن سجد بطلت صلاته، إلا إذا كان جاهلاً، فيجعل كأن لم يسجد وينظر بعده، فإن راعى ترتيب صلاة نفسه، فإذا سجد في ركعته الثانية حصلت له ركعة فيها نقصان التلفيق ونقصان القدوة الحكمية لوقوعها بعد الركوع الثاني للإمام، وهل تصلح الحكمية لإدراك الجمعة؟ فيه وجهان، أما إذا تابع الإمام بعد فراغه من سجوده الذي سها به، فقد سجد مع الإمام حسا وتمت له ركعة ملفقة.

والقول الثاني: أنه يركع مع الإمام، بل يراعي ترتيب صلاة نفسه، فإن خالف مع

العلم وركع بطلت صلاته، وإن كان جاهلاً لم تبطل، وحصل له بسجوده مع الإمام ركعة ملفقة، وإن وافق قولنا وسجد فسجوده واقع فى قدوة حكمية، ففى الإدراك بها وجهان، فعلى هذا للإمام حالتان عند فراغه من السجود، فإن كان فارغًا من الركوع، فيجرى على ترتيب صلاة نفسه، وإن كان راكعًا ركع معه إن قلنا: أنه كالمسبوق، وإلا جرى على ترتيب صلاة نفسه، ومهما حكمنا بأنه لم يدرك الجمعة، فهل تنقلب صلاته ظهرًا؟ فيه قولان يعبر عنهما بأن الجمعة هى ظهر مقصورة أم هى صلاة على حيالها، فإن قلنا: لا تنقلب ظهرًا، فهل تبقى نفلاً؟ يبنى على القولين فى المتحرم بالظهر قبل الزوال والنسيان هل يكون عذرًا كالزحام؟ فيه وجهان.

الشرط السادس: الخطبة، وأركانها خمسة (ح): الحمد لله، ويتعين هذا اللفظ، والصلاة على رسول الله، ويتعين لفظ الصلاة، والوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها، إذ غرضه الوعظ، وأقلها أطيعوا الله، والدعاء للمؤمنين، وأقله رحمكم الله، وقراءة القرآن، وأقلها آية، والدعاء لا يجب إلا فى الثانية، والقراءة تختص بالأولى على أحد الوجهين، والتحميد، والصلاة، والوصية واجبة فى الخطبتين، وشرائطها ستة: الوقت وهو ما بعد الزوال، وتقديمها على الصلاة بخلاف صلاة العيدين، والقيام فيهما، والجلوس بين الخطبتين مع الطمأنينة، وفى طهارة الخبث والحدث والموالاة خلاف، ويجب رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال.

وهل يحرم الكلام على من عدا الأربعين؟ فيه قولان، الجديد أنه لا يحرم كما لا يحرم الكلام على الخطيب، وقيل بطرد القولين فى الخطيب، فإن قلنا: يجب الإنصات، فلا يسلم الداخل، فإن سلم لم يجب، وفى تشميت العاطس وجهان، وفى وجوبه على من لا يسمع الخطبة وجهان، وتحية المسجد مستحبة فى أثناء الخطبة (ح م)، وإن قلنا: لا يجب الإنصات، ففى تشميت العاطس، وفى رد السلام وجهان، وأما سنن الخطبة، فأن يسلم الخطيب على من عند المنبر، ثم إذا صعد المنبر أقبل وسلم (م ح) وجلس إلى أن يفرغ المؤذن، ثم يخطب خطبتين بليغتين قريبتين من الإفهام مائلتين إلى القصر يستدبر القبلة فيهما، ويجلس بين الخطبتين بقدر سورة الإخلاص، ويشغل إحدى يديه فى الخطبتين بحرف المنبر والثانية بقبض سيف أو عنزة، ثم إذا فرغ ابتدر النزول مع إقامة المؤذن بحيث يبلغ المحراب عند تمام الإقامة.

* * *

الباب الثانى فيمن تلزمه الجمعة

ولا تلزم إلا على مكلف حر ذكر مقيم صحيح، فالعارى عن هذه الصفات لا يلزم، فإن حضر لم يتم العدد به سوى المريض، لكن تنعقد له سوى المجنون، ولهم أداء الظهر مع الحضور سوى المريض، فإنه إذا حضر لزمه لكماله، ويلتحق بعذر المرض المطر والوحل الشديد، وكل ما ذكر من المرخصات فى ترك الجماعة، ويترك بعذر التمريض أيضًا إذا كان المريض قريبًا مشرفًا على الوفاة، وفى معناه الزوجة والمملوك، فإن لم يكن مشرفًا، و لم يندفع بحضوره ضرر لم يجز الترك، وإن اندفع به ضرر جاز.

فروع فى صفات النقصان: من نصفه حر ونصفه رقيق كالرقيق، وقيل: تلزمه الجمعة الواقعة فى نوبته عند المهايأة، والمسافر إذا عزم على الإقامة ببلدة مدة لزمته الجمعة، ثم لم يتم العدد به، وأهل القرى لا تلزمهم الجمعة إلا إذا بلغوا أربعين من أهل الكمال، أو بلغهم نداء البلد من رجل رفيع الصوت واقف على طرف البلد فى وقت هدوء الأصوات، وركود الرياح، والعذر الطارىء بعد الزوال مرخص إلا السفر، فإنه يحرم إنشاؤه، وفى جوازه قبل الزوال وبعد الفجر قولان أقيسهما الجواز، ثم المنع فى سفر مباح.

أما الواجب والطاعة، فلا منع منهما، ويستحب لمن يرجى زوال عذره أن يؤخر الظهر إلى اليأس عن درك الجمعة، ومن لا يرجو فليعجل الظهر كالزمن، فإن زال العذر بعد الفراغ فلا جمعة (ح) عليه، وكذا الصبى إذا بلغ بعد الظهر، وزوال العذر فى أثناء الظهر كرؤية المتيمم الماء فى أثناء الصلاة، وغير المعذور إذا صلى الظهر قبل الجمعة، ففى صحته قولان، فإن قلنا: يصح، ففى سقوط الخطاب بالجمعة قولان، وإن قلنا: لا تسقط فصلى الجمعة، فالفرض هو الأول، أو الثانى، أو كلاهما، أو أحدهما لا بعينه أربعة أقوال.

* * *

الباب الثالث فى كيفية الجمعة

وهى كسائر الصلوات، وإنما تتميز بأربعة أمور:

الأول: الغسل، ويستحب ذلك بعد (ح) الفجر، وأقربه إلى الرواح أحب، ولا يجزىء قبل الفجر بخلاف غسل العيد، فإن فيه وجهين، ولا يستحب إلا لمن حضر

الصلاة بخلاف غسل العيد، فإن ذلك يوم الزينة على العموم، والأولى أن لا يتيمم بدلاً عن الغسل عند فقد الماء، وقيل: يتيمم، ومن الأغسال المستحبة غسل العيدين، والغسل من غسل الميت، والإحرام، والوقوف بعرفة، وبمزدلفة، ولدخول مكة، وثلاثة أغسال أيام التشريق، ولطواف الوداع على القديم، وللكافر إذا أسلم غير جنب بعد الإسلام على وجه، وقبله على وجه، والغسل من الإفاقة من زوال العقل، وأما الغسل عن الحجامة والخروج من الحمام، ففيه تردد.

الثاني: البكور إلى الجامع.

الثالث: لبس الثياب البيض، واستعمال الطيب، والترجل فى المشى مع الهينة والتؤدة، ولا بأس بحضور العجائز من غير زينة وتطيب.

الرابع: يستحب قراءة سورة الجمعة فى الركعة الأولى، وفى الثانية إذا جاءك المنافقون، فلو نسى الجمعة فى الأولى قرأها مع سورة المنافقين فى الثانية.

* * *

كتاب صلاة الخوف

وفيه أربعة أنواع

الأول: أن لا يكون العدو فى جهة القبلة، فيصدع الإمام أصحابه صدعين، ويصلى بأحدهما ركعتين، والطائفة الثانية تحرسه ويسلم، ثم يصلى بالطائفة الأخرى ركعتين أخريين هما له سنة ولهم فريضة، وذلك جائز من غير خوف، ولكنه كذلك صلى رسول الله ﷺ ببطن النخل.

الثانى: أن يكون العدو فى وجه القبلة، فيرتبهم الإمام صفين، فإذا سجد فى الأولى حرسه الصف الأول، فإذا قام سجدوا ولحقوا به، وكذلك يفعل الصف الثانى فى الركعة الثانية، هكذا صلى رسول الله ﷺ بعسفان، وليس فيه إلا تخلف عن الإمام بركنين، وذلك جائز لحاجة الخوف، ثم لا بأس لو اختص بالحراسة، فرقتان من أحد الصفين، ولو تولى الحراسة فى الركعتين طائفة واحدة، لم يجز على أحد القولين لتضاعف التخلف فى حقهم عن الإمام، والحراسة بالصف الأول أليق، فلو تقدم الصف الثانى فى الركعة الثانية إلى الصف الأول وتأخر الصف الأول ولم تكثر أفعالهم كان ذلك حسنًا.

الثالث: أن يلتحم القتال ويحتمل الحال اشتغال بعضهم بالصلاة، فيصدع الإمام أصحابه صدعين وينحاز بطائفة إلى حيث لا تبلغهم سهام العدو، فيصلى بهم ركعة، فإذا قام إلى الثانية انفردوا بالثانية وسلموا وأخذوا مكان إخوانهم فى الصف، وانحاز الفئة المقاتلة إلى الإمام وهو ينتظرهم، واقتدوا به فى الثانية، فإذا جلس للتشهد قاموا وأتموا الثانية ولحقوا به قبل السلام وسلم بهم، هكذا صلى رسول الله ﷺ بذات الرقاع فى رواية خوات بن جبير، وليس فيها إلا الانفراد عن الإمام فى الركعة الثانية، وانتظار الإمام للطائفة الثانية مرتين.

وهذا أولى من رواية ابن عمر، فإن فيها كثرة الأفعال مع الاستغناء عنها، ثم الصحيح أن الإمام فى الثانية يقرأ الفاتحة قبل لحوق الفرقة الثانية، لكن يمد القراءة عند لحوقهم، ونقل المزنى، رحمه الله، أن يؤخر الفاتحة إلى وقت لحوقهم، وكذا هذا الخلاف فى انتظاره فى التشهد قبل لحوقهم، ثم هذه الحاجة إن وقعت فى صلاة المغرب، فليصل الإمام بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة؛ لأن فى عكسه تكليف الطائفة الثانية

تشهدًا غير محسوب، ثم الإمام إن انتظرهم فى التشهد الأول فجائز، وإن انتظرهم فى القيام الثالث فحسن، وإن كان فى صلاة رباعية فى الحضر فليصل بكل طائفة ركعتين، فإن فرقهم أربع فرق، فالانتظار الثالث زائد على المنصوص، وفى تحريمه قولان.

قال ابن سريج: الانتظار فى الركعة الثالثة هو الانتظار الثانى فى حق الإمام فلا منع منه، وفى إقامة الجمعة على هذه الهيئة وجهان (م)، ووجه المنع أن العدد فيها شرط، ويؤدى إلى الانفضاض فى الركعة الثانية، ثم يجب حمل السلاح فى هذه الصلاة، وصلاة عسفان إن كان فى وضعها خطر، وإن كان الظاهر السلامة، واحتمل الخطر، فيستحب الأخذ، وفى الوجوب قولان.

فرع: سهو الطائفتين محمول فى وقت موافقتهم الإمام، وسهو الطائفة الأولى غير محمول فى ركعتهم الثانية، وذلك لانقطاعهم عن الإمام، ومبدأ الانقطاع الاعتدال فى قيام الثانية، أو رفع الإمام رأسه من السجود الثانى فى الركعة الأولى؟ فيه وجهان، وأما سهو الطائفة الثانية فى الركعة الثانية، ففى حمله وجهان؛ لأنهم سيلتحقون بالإمام قبل السلام، وهو جار فى المزحوم إذا سها وقت التخلف، وفيمن انفرد بركعة وسها، ثم اقتدى فى الثانية.

النوع الرابع: صلاة شدة الخوف، وذلك إذا التحم الفريقان، ولم يمكن ترك القتال لأحد، فيصلون رجالاً وركبانًا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها إيماء بالركوع والسجود محترزين عن الصيحة وعن موالاة الضربات من غير حاجة، فإن كثرت مع الحاجة فى أشخاص فيحتمل، وفى شخص واحد لا يحتمل لندوره، وقيل: يحتمل فى الموضعين، وقيل: لا يحتمل فيهما، فإن تلطخ سلاحه بالدم فليلقه، فإن كان محتاجًا إلى إمساكه، فالأقيس أنه لا يجب عليه القضاء، والأشهر وجوبه لندور العذر، ثم هذه الصلاة تقام فى كل قتال مباح، ولو فى الذب عن المال.

وكذا فى الهزيمة المباحة عن الكفار، ولا تقام فى اتباع أقفية الكفار عند انهزامهم، ويقيمها الهارب من الحرق والغرق والسبع، والمطالب بالدين إذا أعسر وعجز عن البينة، والمحرم إذا خاف فوات الوقوف، قيل: يصلى مسرعًا فى مشيه، وقيل: لا يجوز ذلك، ولو رأى سوادًا فظنه عدوًا، ففى وجوب القضاء قولان، ومهما فاجأه فى أثناء صلاته خوف، فبادر إلى الركوب وكان يقدر على إتمام الصلاة راجلاً، فأخذ بالجزم لم يصح

بناء الصلاة، ولو انقطع الخوف فنزل وأتم الصلاة صح، وإذا أرهقه الخوف فركب وقل فعله جاز البناء، وإن كثر الفعل مع الحاجة فوجهان كما فى الضربات المتوالية، ويجوز لبس الحرير وجلد الكلب والخنزير عند مفاجأة القتال، ولا يجوز فى حالة الاختيار بخلاف الثياب النجسة، ويجوز تسميد الأرض بالزبل لعموم الحاجة، وفى لبس جلد الشاة الميتة وتجليل الخيل بجل من جلد الكلاب وجهان، وفى الاستصباح بالزيت النجس قولان.

* * *

كتاب صلاة العيدين

وهى سنة وليست بفرض كفاية، وأقلها ركعتان كسائر الصلوات، ووقتها ما بين طلوع الشمس إلى زوالها، ولا يشترط فيها شروط الجمعة فى الجديد، وإذا غربت الشمس ليلة العيدين استحب التكبيرات المرسلة ثلاثًا نسقًا، حيث كان فى الطريق وغيرها إلى أن يتحرم الإمام بالصلاة، وفى استحبابها عقيب الصلوات الثلاث وجهان، ويستحب إحياء ليلتى العيد؛ لقوله عليه السلام: «من أحيا ليلتى العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب»، ويستحب الغسل بعد طلوع الفجر، وفى إجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السواد وجهان، ثم التطيب والتزين بثياب بيض مستحب للقاعد والخارج من الرجال، وأما العجائز فيخرجن فى بذلة الثياب، ويحرم على الرجال التزين بالحرير والمركب من الإبريسم وغيره حرام إن كان الإبريسم ظاهرًا وغالبًا فى الوزن، فإن وجد أحد المعنيين دون الثانى فوجهان، ولا بأس بالمطرف بالديباج وبالمطرز وبالمحشو بالإبريسم، فإن كانت البطانة من حرير لم يجز، وفى جواز افتراش الحرير للنساء خلاف، وفى جواز لبس الديباج للصبيان خلاف، ويجوز للغازى لبس الحرير، وكذا للمسافر لخوف القمل والحكة.

وهل يجوز بمجرد الحكة فى الحضر؟ فيه وجهان، ثم إذا تزين فليقصد الصحراء ماشيًا والصحراء أولى من المسجد إلا بمكة، وليكن الخروج فى عيد الأضحى أسرع قليلاً، ثم ليخرج الإمام وليتحرم بالصلاة فى الحال، ولينادى الصلاة جامعة، فيقرأ أولاً دعاء الاستفتاح ويكبر سبع (ح) تكبيرات زائدة (م) فى الأولى وخمسًا (ح) فى الثانية، ويقول بين كل تكبيرتين: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ثم يقرأ الفاتحة بعد التكبير والتعوذ، ويقرأ سورة ق فى الأولى واقتربت فى الثانية، ويرفع اليدين (ح) فى هذه التكبيرات، ثم يخطب بعد الصلاة كخطبة الجمعة، لكن يكبر تسعًا قبل الخطبة الأولى سبعًا قبل الثانية على مثال الركعتين، ثم إذا خطب رجع إلى بيته من طريق آخر، ويستحب فى عيد النحر رفع الصوت بالتكبير عقيب خمس عشرة مكتوبة، أولها الظهر من يوم العيد، وآخرها الصبح آخر أيام التشريق.

ثم قيل: يستحب عقيب كل صلاة تؤدى فى هذه الأيام وإن كان نفلاً أو قضاء، وقيل: لا يستحب إلا عقيب الفرض، وقيل: لا يستحب إلا عقيب فرض من فرائض

هذه الأيام صليت فى هذه الأيام قضاء أو أداء، ولو نسى التكبيرات فى ركعة، فلا يتداركها على الجديد إذا تذكرها بعد القراءة لفوات وقتها، وإذا فاتت صلاة العيد بزوال الشمس، فقد قيل: لا تقضى، وقيل: تقضى (ح) أبدًا، وقيل: لا تقضى إلا فى الحادى والثلاثين، وقيل: تقضى فى شهر العيد كله، وإذا شهد الشهود على الهلال قبل الزوال أفطرنا وصلينا، وإن شهدوا بعد الغروب يوم الثلاثين لم نصغ إليهم إذ لا فائدة إلا ترك صلاة العيد، وإن شهدوا بين الزوال والغروب أفطرنا وبان فوات صلاة العيد على الأصح، ثم قضاؤها بقية اليوم أولى أو فى الحادى والثلاثين فيه خلاف، وإن شهدوا نهارًا وعدلوا ليلاً فالعبرة بوقت التعديل أو الشهادة فيه خلاف، وإذا كان العيد يوم الجمعة، فلأهل السواد الرجوع قبل الجمعة، وإن كان النداء يبلغهم على الصحيح للخبر.

* * *

كتاب صلاة الخسوف

وهى سنة مؤكدة، ولا تكره إلا فى أوقات الكراهية، وأقلها ركعتان فى كل ركعة ركوعان (ح) وقيامان، فإن تمادى الكسوف، فهل يجوز زيادة ثالثة؟ فيه وجهان، وإن أسرع الانجلاء، فهل يقتصر على واحدة؟ فيه وجهان، وأكملها أن يقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة، وفى الثانية آل عمران، وفى الثالثة النساء، وفى الرابعة المائدة أو مقدارها، وكل ذلك بعد الفاتحة، ويسبح فى الركوع الأول بقدر مائة آية، وفى الثانى بقدر ثمانين، وفى الثالث بقدر سبعين، وفى الرابع بقدر خمسين، ولا يطول السجدات ولا القعدة بينهما، ويستحب أن تؤدى بالجماعة، وأن يخطب الإمام بعدها خطبتين كما فى العيد ولا يجهر (م) فى صلاة الكسوف ويجهر فى الخسوف.

فروع: المسبوق إذا أدرك الركوع الثانى لم يدرك الركعة؛ لأن الأصل هو الأول، وتفوت صلاة الكسوف بالانجلاء وبغروب الشمس كاسفة، ويفوت الخسوف بالانجلاء وبطلوع قرص الشمس، ولا يفوت بغروب القمر خاسفًا؛ لأن الليل كله سلطان القمر، ولا يفوت بطلوع الصبح على الجديد لبقاء الظلمة، ولو اجتمع عيد وكسوف قدم العيد إن خيف فواته وإلا فقولان فى التقديم والتأخير، ولو اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف الفوات، وإلا فقولان، ولو اجتمع جنازة مع هذه الصلوات، فهى مقدمة إلا الجمعة، فإنها تقدم عند ضيق وقتها، ويكفيه للجمعة والكسوف خطبة واحدة، وكذا للعيد والكسوف ولا يبعد اجتماع العيد والكسوف، فإن الله على كل شىء قدير، ولا تصلى صلاة الكسوف للزلازل وغيرها من الآيات.

* * *

كتاب صلاة الاستسقاء

وهى سنة عند انقطاع المياه، ولو انقطع عن طائفة من المسلمين استحب لغيرهم أيضًا هذه الصلاة، ولا بأس بتكريرها إذا تأخرت الإجابة، وإن سقينا قبل الصلاة خرجنا للشكر والدعاء والوعظ، وهل تصلى للشكر؟ فيه خلاف، والأحب أن يأمر الإمام الناس قبل يوم الميعاد بصوم ثلاثة أيام، وبالخروج من المظالم، ثم يخرج بهم فى ثياب بذلة وتخشع مع الصبيان والبهائم وأهل الذمة ويصلى بهم ركعتين كصلاة العيد، ويقرأ فى إحدى الركعتين: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾ [نوح: ١]، ثم يخطب كخطبة العيد، ولكن يبدل التكبيرات بالاستغفار، ثم يبالغ فى الدعاء فى الخطبة الثانية، ويستقبل القبلة فيهما ويحول رداءه تفاؤلاً بتحويل الحال، فيقلب الأعلى إلى الأسفل، واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن، ويتركه كذلك إلى أن ينزع ثيابه.

* * *

كتاب صلاة الجنائز

المحتضر يستقبل به القبلة، فيلقى على قفاه (ح م)، وأخمصاه إلى القبلة، ويلقن كلمة الشهادة، وتتلى عليه سورة يس، وليكن هو فى نفسه حسن الظن بربه تعالى، ثم إذا مات تغمض عيناه، ويشد لحياه بعصابة، وتلين مفاصله ويستر بثوب خفيف، ويوضع على بطنه سيف أو مرآة، ثم يشتغل بغسله وأقله إمرار الماء على جميع أعضائه، وفى وجوب النية على الغاسل وجهان، فإن أوجبنا لم يصح من الكافر، وأعيد غسل الغريق، وأما الأكمل فأن يحمل إلى موضع خال ويوضع على سرير ولا ينزع قميصه (م ح) ويحتاط فى غض البصر عن جميع بدنه إلا لحاجة، ويحضر ماء بارد (ح) طهور، ويبعد الإناء من المغتسل حذرًا من الرشاش، ثم يبتدئ بغسل سوءتيه بعد لف خرقة على اليد، وبعد أن يجلس فيمسح على بطنه لتخرج الفضلات، ثم يتعهد مواضع النجاسة من بدنه، ثم يتعهد أسنانه ومنخريه بخرقة مبلولة، ثم يوضأ ثلاثًا مع المضمضة (ح) والاستنشاق، ثم يتعهد شعره بمشط واسع الأسنان، ثم يضجع على جنبه الأيسر، ويصب الماء على شقه الأيمن، ثم يضجع على شقه الأيمن ويصب الماء على الشق الأيسر، وذلك غسلة واحدة، ثم يفعل ذلك ثلاثًا، فإن حصل الإنقاء وإلا فخمس أو سبع، ثم يبالغ فى تنشيفه صيانة للكفن، ويستعمل قدرًا من الكافور لدفع الهوام، ويستعمل السدر فى بعض الغسلات، ولا يسقط (ح) الفرض به، فإن خرجت نجاسة بعد الغسل أزيلت النجاسة و لم يعد الغسل على الصحيح، وفى إعادة الوضوء وجهان.

وأما الغاسل فلا يغسل رجل امرأة إلا بزوجية (ح) أو محرمية أو ملك يمين، فيغسل مستولدته وأمته (ح) وتغسل الزوجة زوجها، ولا تغسل المستولدة والأمة سيدهما على أحد الوجهين؛ لأن الموت ينقل ملك اليمين ويقرر ملك النكاح، فإن ماتت المرأة و لم يحضر إلا أجنبى غسلها (م ح) وغض البصر، وقيل: تيمم، وكذا الخنثى يغسله رجل أو امرأة استصحابًا لحكمه فى الصغر، فإن ازدحم جمع كثير يصلحون للغسل على امرأة، فالبداية بنساء المحارم، ثم بالأجنبيات، ثم بالزوج، ثم بالرجال المحارم، ثم ترتيب المحارم كترتيبهم فى الصلاة، وقيل: يقدم الزوج على النساء؛ لأنه ينظر ما لا ينظرن إليه، وقيل: يقدم رجال المحارم على الزوج؛ لأن النكاح انتهى بالموت.

فرع: المحرم لا يقرب طيبًا، ولا يستر رأسه، بل يبقى (م ح) أثر الإحرام، وهل تصان

المعتدة عن الطيب؟ فيه وجهان، وغير المحرم هل يقلم ظفره ويحلق شعره الذى يستحب فى الحياة حلقه؟ فيه قولان.

القول فى التكفين

والمستحب فى لونه البياض، وفى جنسه القطن والكتان دون الحرير، فإنه يحرم للرجال ويكره للنساء، وأما عدده، فأقله ثوب واحد ساتر لجميع البدن، والثانى والثالث حق الميت فى التركة تنفذ وصيته بإسقاطهما، وليس للورثة المضايقة فيهما، وهل للغرماء المنع؟ فيه وجهان، ومن لا مال له يكفن من بيت المال، ويقتصر على ثوب واحد فى أظهر الوجهين، وفى وجوب الكفن على الزوج وجهان، والزيادة على الثلاث إلى الخمس مستحب للنساء جائز للرجال غير مستحب، والزيادة على الخمس سرف على الإطلاق.

ثم إن كفن فى خمسة فعمامة وقميص وثلاث لفائف سوابغ، وإن كفن فى ثلاث فثلاث لفائف من غير قميص ولا عمامة، وإن كفنت فى خمس فإزار وخمار وثلاث لفائف سوابغ، وفى قول تبدل لفافة بقميص، وإن كفنت فى ثلاث فثلاث لفائف، ثم يذر على كل لفافة حنوط، ويوضع الميت عليه، ويأخذ قدرًا من القطن الحليج ويدسه فى الإليتين، وتشد الإليتان وتستوثق، وتلصق بجميع منافذ البدن من المنخرين والأذنين والعينين قطنة عليها كافور، ثم يلف الكفن عليه بعد أن يبخره بالعود ويشد عليه بشداد، وينزع الشداد عند الدفن، ثم يحمل الجنازة ثلاثة رجال، رجل سابق بين العمودين، ورجلان فى مؤخر الجنازة، فإن عجز السابق أعانه رجلان خارج العمودين، فتكون الجنازة محمولة بين خمسة أو بين ثلاثة، والمشى قدام الجنازة أفضل (ح)، والإسراع بها أولى.

القول فى الصلاة

والنظر فى أربعة أطراف:

الأول: فيمن يصلى عليه، وهو كل ميت مسلم ليس بشهيد، احترزنا بالميت عن عضو آدمى، فإنه لا يصلى عليه إلا إذا علم بموت صاحبه، فيصلى على صاحبه وإن كان غائبًا، ويغسل العضو ويوارى بخرقة ويدفن، وكذا السقط الذى لم يظهر فيه التخطيط لا يغسل ولا يصلى عليه، فإن ظهر التخطيط ففى الغسل قولان، فإن غسل ففى الصلاة

قولان منشؤهما التردد فى الحياة، وعلى كل حال يوارى بخرقة ويدفن، فإن اختلج بعد الانفصال فالصلاة عليه أولى (ح م)، فإن صرخ واستهل فهو كالكبير، واحترزنا بالمسلم عن الكافر، فإنه لا يصلى عليه ذميًا كان أو حربيًا، لكن تكفين الذمى ودفنه من فروض الكفايات وفاء بذمته، وقيل: لا ذمة بعد الموت، فهو كالحربى، ولو اختلط موتى المسلمين بالمشركين غسلنا جميعهم وكفناهم تفصيًا عن الواجب، ثم عند الصلاة يميز المسلمون بالنية.

وأما الشهيد فلا يغسل (ح) ولا يصلى عليه، والشهيد من مات بسبب القتال مع الكفار فى وقت قيام القتال، فإن كان فى قتال أهل البغى أو مات حتف أنفه فى قتال الكفار، أو قتله الحربى اغتيالاً من غير قتال أو جرح فى القتال ومات بعد انفصال القتال، وكان بحيث يقطع بموته، ففى الكل قولان منشؤهما التردد فى أن هذه الأوصاف هل هى مؤثرة أم لا، أما القتيل ظلمًا من مسلم أو ذمى أو باغ أو المبطون أو الغريب يغسلون ويصلى عليهم، وكذا القتيل بالحق قصاصًا أو حدًا ليس بشهيد، وتارك الصلاة يصلى عليه.

وقاطع الطريق يقتل أولاً ويصلى عليه ويغسل ويكفن، ثم يصلب مكفنًا على قول، وعلى قول يقتل مصلوبًا، ثم ينزل ويغسل ويصلى عليه ويدفن، ومن رأى أنه يقتل مصلوبًا ويبقى، فقد قال: لا يصلى عليه، ثم الشهيد لا يغسل وإن كان جنبًا، وهل يزال أثر النجاسة التى ليست من أثر الشهادة؟ فيه خلاف، وثيابه الملطخة بالدم تترك عليه مع كفنه إلا أن ينزعه الوارث، وينزع منه الدرع وثياب القتال.

الطرف الثانى: فيمن يصلى، والأولى بها القريب، ولا يقدم على القرابة إلا الذكور ولا يقدم الوالى (و) عليه، ثم يبدأ بالأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم العصبات على ترتيبهم فى الولاية، ثم الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب فى أصح الطريقين، ثم إن لم يكن وارث فذوو الأرحام، ويقدم عليهم المعتق، فإذا تعارض السن والفقه، فالفقيه أولى على أظهر المذهبين، ولو كان فيهم عبد فقيه وحر غير فقيه، أو أخ رقيق وعم حر، ففى المسألتين تردد، وعند تساوى الخصال لا مرجع إلا القرعة أو التراضى، ثم ليقف الإمام وراء الجنازة عند صدر الميت إن كان ذكرًا وعند (ح) عجيزة المرأة كأنه يسترها عن القوم، فلو تقدم على الجنازة لم يجز على الأصح؛ لأن ذلك يحتمل فى حق الغائب بسبب الحاجة، وإذا اجتمعت الجنائز فيجوز أن يصلى على كل واحدة، وأن يصلى على

جميعهم صلاة واحدة، ثم يوضع (و) بين يدى الإمام بعضهم وراء بعض، والكل فى جهة القبلة، وليقرب من الإمام الرجل، ثم الصبى، ثم الخنثى، ثم المرأة، ولا يقدم بالحرية، وإنما يقدم بخصال دينية ترغب فى الصلاة عليه، وعند التساوى لا يستحق القرب إلا بالقرعة أو التراضى.

الطرف الثالث: فى كيفية الصلاة، وأقلها تسعة أركان النية والتكبيرات الأربع والسلام والفاتحة (م ح) بعد الأولى، والصلاة على الرسول ﷺ بعد الثانية، وفى الصلاة على الآل خلاف، والدعاء للميت بعد الثالثة، وقيل: يكفى الدعاء للمؤمنين، ولو زاد تكبيرة خامسة لم تبطل الصلاة على الأظهر، فأما الأكمل، فأن يرفع (م ح) اليدين فى التكبيرات، وفى دعاء الاستفتاح والتعوذ خلاف، والأصح أن الاستفتاح لا يستحب، ثم لا يجهر بالقراءة ليلاً كان أو نهارًا، ويستحب الدعاء للمؤمنين والمؤمنات عند الدعاء للميت، و لم يتعرض الشافعى، رضى الله عنه، لذكر بين التكبيرة الرابعة والسلام.

فرع: المسبوق يكبر (ح و) كما أدرك وإن كان الإمام فى أثناء القراءة، ثم إن لم يتمكن من التكبيرة الثانية مع الإمام صبر إلى التكبيرة الثالثة، فيكبر التكبيرة الثانية عندها، ثم إذا سلم الإمام تدارك ما بقى عليه، ولو لم يكبر الثانية قصدًا حتى كبر الإمام الثالثة بطلت صلاته، إذ لا قدوة إلا فى التكبيرات.

الطرف الرابع: فى شرائط الصلاة، وهى كسائر الصلوات، ولا يشترط الجماعة فيها، ولكن قيل: لا يسقط الفرض إلا بأربعة يصلون جمعًا أو آحادًا، وقيل: يسقط بثلاث، وقيل: يسقط بواحد، وفى الاكتفاء بجنس النساء خلاف، ولا يشترط حضور الجنازة بل يصلى (م ح) على الغائب إلا (و) إذا كان فى البلد، ولا يشترط (م ح) ظهور الميت، بل تجوز الصلاة على المدفون، ولكن تقديم الصلاة واجب، فإن لم تقدم، فلا يفوت بالدفن، ثم قيل: إنه يصلى بعد الدفن إلى ثلاثة أيام، وقيل: إلى شهر، وقيل: إلى انمحاق الأجزاء، وقيل: من كان مميزًا عند موته يصلى عليه ومن لا فلا، وقيل: يصلى عليه أبدًا، ومع هذا فلا يصلى على قبر رسول الله ﷺ.

القول فى الدفن

وأقله حفرة تحرس الميت عن السباع، وتكتم رائحته، وأكمله قبر على قامة الرجل، واللحد أولى من الشق، وليكن اللحد فى جهة القبلة، ثم توضع الجنازة على رأس القبر،

بحيث يكون رأس الميت عند مؤخر القبر، فيسله الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولا يضع الميت فى قبره إلا الرجل، فإن كانت امرأة، فيتولى ذلك زوجها ومحارمها، فإن لم يكن فعبيدها، فإن لم يكن فخصيان، فإن لم يكن فأرحام، فإن لم يكن فالأجانب؛ لأنهن يضعفن عن مباشرة هذا الأمر، ثم إن لم يستقل واحد بوضعه، فليكن عدد الواضعين وترًا، ثم يضجع الميت على جنبه الأيمن فى اللحد، بحيث لا ينكب ولا يستلقى، ويفضى بوجهه إلى تراب أو لبنة، ثم ينضد اللبن على فتح اللحد، وتسد الفرج بما يمنع التراب، ثم يحثو عليه كل من دنا ثلاث حثيات، ثم يهال عليه التراب بالمساحى، ولا يرفع نعش القبر إلا بقدر شبر ، ولا يجصص، ولا يطين، ولا بأس بالحصا ووضع حجر على رأس القبر للعلامة، ثم التسنيم أفضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض، ثم الأفضل لمشيع الجنازة أن يمكث إلى مواراة الميت.

فرعان:

الأول: لا يدفن فى قبر واحد ميتان إلا لحاجة، ثم يقدم الأفضل إلى جدار اللحد، ولا يجمع بين الرجال والنساء إلا لشدة الحاجة، ثم يجعل بينهما حاجز من التراب.

الثانى: القبر يحترم فيصان عن الجلوس والمشى والاتكاء عليه، بل يقرب الإنسان منه كما يقرب منه فى زيارته لو كان حيًا، ولا ينبش القبر إلا إذا انمحق أثر الميت بطول الزمان، أو دفن من غير غسل، أو فى أرض مغصوبة، أو فى كفن مغصوب (و)، ولو دفن قبل التكفين لم ينبش على أظهر الوجهين، واكتفى بالتراب ساترًا، ولا يصلى على جنازة مرتين إلا أن يحضر الولى وقد صلى عليه غيره فيصلى، ولا يكره الدفن ليلاً، فإن دفنت ذمية حاملاً بمسلم دفنت بين مقابر المسلمين والكفار، وقيل: يجعل ظهرها إلى المقبرة، فإن ابتلع جوهرة لغيره ومات شق جوفه على الأصح، وإن كانت له فوجهان أيضًا.

القول فى التعزية والبكاء على الميت

التعزية سنة إلى ثلاثة أيام، وهو الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت وللمصاب، ويعزى المسلم بقريبه الكافر والدعاء للحى، ويعزى الكافر بقريبه المسلم والدعاء للميت، ويستحب تهيئة طعام لأهل الميت، والبكاء جائز من غير ندب، ولا نياحة، ومن غير جزع، وضرب، خدٍ، وشق ثوب، وكل ذلك حرام، ولا يعذب الميت

بنياحة أهله، إلا إذا أوصى به، فلا تزر وازرة وزر أخرى.

باب تارك الصلاة

من ترك صلاة واحدة عمدًا، وامتنع عن قضائها حتى خرج وقت الرفاهية والضرورة، قتل (ح) بالسيف، ودفن كما يدفن سائر المسلمين، ويصلى عليه، ولا يطمس قبره، وقيل: لا يقتل، إلا إذا صار الترك عادة له، وقيل: إذا ترك ثلاث صلوات، والله أعلم.

* * *

كتاب الزكاة

وهى ستة أنواع:

النوع الأول: زكاة النعم، والنظر فى وجوبها وأدائها، أما الوجوب فله ثلاثة أركان: الأول: قدر الواجب، وسيأتى بيانه. الثانى: ما يجب فيه، وهو المال، وله ستة شرائط: أن يكون نعمًا، نصابًا، مملوكًا، متهيئًا لكمال التصرف، سائمة باقية حولاً.

الشرط الأول: أن يكون نعمًا، فلا زكاة إلا فى الإبل، والبقر والغنم، ولا تجب فى غيرها ولا فى الخيل (ح)، ولا فى المتولد بين الظباء والغنم، وإن كانت الأمهات (ح) من الغنم.

الشرط الثانى: أن يكون النعم نصابًا، أما الإبل، ففى أربع وعشرين من الإبل، فما دونها الغنم، فى كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين، ففيها بنت مخاض أنثى، فإن لم تكن فى ماله بنت مخاض، فابن لبون ذكر، فإذا بلغت ستًا وثلاثين إلى خمس وأربعين، ففيها بنت لبون، فإذا بلغت ستًا وأربعين إلى ستين، ففيها حقة، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين، ففيها جذعة، فإذا بلغت ستًا وسبعين إلى تسعين، ففيها بنتًا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة، ففيها حقتان، فإذا صارت إحدى وعشرين ومائة، ففيها ثلاث بنات لبون، فإذا صارت مائة وثلاثين، فقد استقر الحساب، ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون (ح)، كل ذلك لفظ أبى بكر، رضى الله عنه، فى كتاب الصدقة، وبنت المخاض لها سنة، ولبنت اللبون سنتان، وللحقة ثلاث، وللجذعة أربع.

وأما البقر، ففى ثلاثين منه تبيع، وهو الذى له سنة، وفى أربعين مسنة، وهى التى لها سنتان، ثم فى الستين تبيعان، ثم استقر الحساب، ففى كل ثلاثين تبيع، وفى كل أربعين مسنة.

وأما الغنم، ففى أربعين شاة شاة، وفى مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفى مائتين وواحد ثلاث شياه، وفى أربعمائة أربع شياه، وما بينهما أوقاص لا يعتد بها، ثم استقر الحساب، ففى كل مائة شاة، والشاة الواجبة فى الغنم إما الجذعة من الضأن وهى التى لها سنة أو الثنية من المعز، وهى التى لها سنتان، ثم يتصدى النظر فى زكاة الإبل فى خمسة مواضع:

الأول: فى إخراج شاة عن الإبل، وهى جذعة من الضأن أو ثنية من المعز، والعبرة فى تعيين الضأن أو المعز بغالب غنم البلد، وقيل: إنه يخرج ما شاء ويؤخذ منه؛ لأن الاسم منطلق عليه، ولو أخرج ذكرًا فهو على هذين الوجهين، ولو أخرج بعيرًا عن خمس أو عن عشر أخذ، وإن نقصت قيمته عن قيمة شاة.

النظر الثانى: فى العدول إلى ابن لبون، فمن وجب عليه بنت مخاض ولم تكن فى ماله أخذ ابن لبون، وإن لم يكونا فى ماله جاز له شراء ابن لبون، ولو كان فى ماله بنت مخاض معيبة، فهى كالمعدومة، ولو كانت كريمة لزمه على الأقيس شراء بنت مخاض؛ لأنها موجودة فى ماله، وإنما تترك نظرًا له، وتؤخذ الخنثى من بنات اللبون بدلاً عن بنت مخاض عند فقدها، ويؤخذ الحق بدلاً عن بنت لبون عند فقدها، كما يؤخذ ابن لبون بدلاً عن بنت مخاض.

النظر الثالث: إذا ملك مائتين من الإبل، فإن كان فى ماله أحد السنين أخذ منه الموجود، وإن لم يكونا فى ماله اشترى (و) ما شاء من الحقاق أو بنات اللبون، وإن وجدا جميعًا وجب إخراج الأغبط للمساكين، وقيل: الخيرة إليه، وقيل: يتعين الحقاق، فلو أخذ الساعى غير الأغبط قصدًا على قولنا، يجب الأغبط لم يقع الموقع، وإن أخذ باجتهاده، فقيل: لا يقع الموقع، وقيل: يقع الموقع، وليس عليه جبر التفاوت، وقيل: عليه جبر التفاوت ببذل الدراهم، وقيل: بل يجب جبره بأن يشترى بقدر التفاوت شقصًا إن وجده إما من جنس الأغبط على رأى، أو من جنس المخرج على رأى.

فرع: لو أخرج حقتين وبنتى لبون ونصفًا لم يجز للتشقيص، ولو ملك أربعمائة فأخرج أربع حقاق وخمس بنات لبون، جاز على الأصح.

النظر الرابع: فى الجبران، وجبران كل مرتبة فى السن عند فقد السن الواجب بشاتين أو عشرين درهمًا، فإن رقى إلى الأكبر أخذ الجبران، وإن نزل أعطى، والخيرة فى تعيين الدراهم والشاة (و) إلى المعطى، والخيرة فى الانخفاض والارتفاع إلى المالك، إلا إذا كان إبله مراضًا، فارتقى وطلب الجبران لم يجز؛ لأنه ربما يكون خيرًا مما أخرجه، ولو أخرج بدل الجذعة ثنية لم يكن له جبران على أظهر الوجهين؛ لأنه جاوز أسنان الزكاة، ولو كان عليه بنت لبون فلم يجدوا فى ماله إلا حقة وجذعة فرقى إلى الجذعة، لم يجز على أظهر الوجهين؛ لأنه كثر الجبران مع الاستغناء عنه، ولو أخرج عن جبران واحد

شاة وعشرة دراهم لم يجز، ولو أخرج عن جبرانين شاتين وعشرين درهمًا جاز.

النظر الخامس: فى صفة المخرج فى الكمال والنقصان، والنقصان خمسة:

الأول: المرض فإن كان كل المال مراضًا أخذ (م) منه مريضة، فإن كان فيها صحيح لم يأخذ إلا صحيحة تقرب قيمتها من ربع عشر ماله إذا كان ماله أربعين شاة.

الثانى: العيب، فإن كان الكل معيبًا أخذ معيبة، وإن كان فيها سليمة طلبنا سليمة تقرب قيمتها من ربع عشر ماله، وإن كان الكل معيبًا وبعضه أردأ، أخذ الوسط مما عنده.

الثالث: الذكورة، فإن كان فى ماله أنثى أو كان الكل إناثًا لم يؤخذ إلا الأنثى؛ لورود النص بالإناث، فإن كان الكل ذكورًا لم يؤخذ الذكر أيضًا على أحد الوجهين لظاهر اللفظ.

الرابع: الصغر، فإن كان فى المال كبيرة لم تؤخذ الصغيرة، فإن كان الكل صغارًا كالسخال والفصلان أخذنا الصغيرة، وقيل: لا تؤخذ؛ لأنه يؤدى فى الإبل إلى التسوية بين القليل والكثير.

وقيل: يؤخذ فى غير الإبل، وفى الإبل فيما جاوز إحدى وستين، ولا يؤخذ فيما دونه كيلا يؤدى إلى التسوية.

الخامس: رداءة النوع، فإن كان الكل معزًا أخذ المعز، وإن اختلف فقولان:

أحدهما: أنه ينظر إلى الأغلب، وعند التساوى يراعى الأغبط للمساكين.

والثانى: أنه يؤخذ من كل جنس بقسطه.

هذا بيان النصاب ولا زكاة فيما دونه إلا إذا تم بخلطة نصابًا.

باب صدقة الخلطاء

وفيه خمسة فصول:

الأول فى حكم الخلطة وشرطها

وحكم الخلطة تنزيل المالين منزلة مال واحد، فلو خلط أربعين بأربعين لغيره، ففى الكل شاة واحدة (ح)، ولو خلط عشرين بعشرين لغيره، ففى كل واحد نصف (م ح)

شاة، وشرط الخلطة اتحاد المسرح والمرعى والمراح والمشرع، وكون الخليط أهلاً للزكاة لا كالذمى والمكاتب، وفى اشتراك الراعى والفحل والمحلب ووجود الاختلاط فى أول السنة وجريان الاختلاط بالقصد واتفاق أوائل الأحوال خلاف، وفى تأثير الخلطة فى الثمار والزرع ثلاثة أقوال، فعلى الثالث يؤثر خلطة الشيوع دون الجوار، ولا تؤثر خلطة الجوار فى مال التجارة وفى الشيوع قولان.

الفصل الثانى فى التراجع

وللساعى أن يأخذ من عرض المال ما يتفق، ثم يرجع المأخوذ منه بقيمة حصة خليطه، فلو خلط أربعين من البقر بثلاثين لغيره، لم يجب على الساعى أخذ المسنة من الأربعين والتبيع من الثلاثين، بل يأخذ كيف اتفق، فإن أخذ كذلك فيرجع باذل المسنة بثلاثة أسباعها على خليطه، وباذل التبيع بأربعة أسباعها على خليطه؛ لأن كل واحد من السنين واجب فى الجميع على الشيوع، كأن المال ملك واحد.

الفصل الثالث فى اجتماع الخلطة والانفراد فى حول واحد

فإذا ملك رجلان كل واحد أربعين غرة المحرم وخلطا غرة صفر، ففى الجديد يجب على كل واحد فى آخر الحول الأول شاة، وفيما بعده من الأحوال نصف شاة تغليبًا للانفراد، وعلى القديم يجب أبدًا نصف شاة، فإن ملك الثانى غرة صفر وخلط غرة ربيع، فالقولان جاريان، وخرج ابن سريج أن الخلطة لا تثبت أبدًا لتقاطع أواخر الأحوال.

الفصل الرابع فى اجتماع المختلط والمنفرد فى ملك واحد

فلو خلط عشرين بعشرين لغيره وهو يملك أربعين ببلدة أخرى فقولان، أحدهما: أن الخلطة خلطة ملك، فكأنه خلط الستين بالعشرين، والثانى: أنه خلطة عين، فلا يتعدى حكمها إلى غير المخلوط، فإن قلنا بخلطة العين، فعلى صاحب العشرين نصف شاة، وإن قلنا بخلطة الملك، فعليه ربع شاة، وكأنه خلط الستين، وأما صاحب الستين، فقد قيل: يلزمه شاة تغليبًا للانفراد، وقيل: ثلاثة أرباع شاة تغليبًا للخلطة، وقيل: خمسة أسداس ونصف سدس جمعًا بين الاعتبارين، فيقدر فى الأربعين كأنه منفرد بجميع الستين، فيخص الأربعين ثلثا شاة، ويقدر فى العشرين كأنه مخالط بالجميع، فيخص العشرين ربع شاة، والمجموع ما ذكرناه، ولو خلط عشرين بعشرين لغيره ولكل واحد أربعون ينفرد

به، فالأوجه الثلاثة جارية فى حق كل واحد.

الفصل الخامس فى تعدد الخليط

فإذا ملك أربعين وخلط عشرين بعشرين لرجل، وعشرين بعشرين لآخر، فإن قلنا بخلطة الملك، فعلى صاحب الأربعين نصف شاة، فإن الكل ثمانون، وصاحب العشرين يضم ماله إلى خليطه، وهل يضم إلى خليط خليطه؟ فوجهان، فإن ضم فواجبه ربع شاة، وإلا فواجبه ثلث شاة؛ لأن المجموع ستون، وإن قلنا بخلطة العين، فعلى صاحب العشرين نصف شاة، وفى صاحب الأربعين الوجوه الثلاثة، وهو شاة لتغليب الانفراد، أو نصفها لتغليب الاختلاط، أو ثلثا شاة للجمع بين الاعتبارين.

الشرط الثالث: فى الحول، فلا زكاة فى النعم حتى يحول عليها الحول، إلا السخال الحاصلة فى وسط الحول من نفس النصاب الذى انعقد الحول عليه، فإن الزكاة تجب فيها بحول الأمهات مهما أسيمت فى بقية السنة، فلو مات الأمهات وهى نصاب لم تنقطع التبعية (ح و)، ولو ملك مائة وعشرين، فنتجت فى آخر الحول سخلة وجب شاتان لحدوثها فى وسط الحول.

الشرط الرابع: أن لا يزول الملك عن عين النصاب فى الزكوات العينية، فإن زال بالإبدال بمثله، ولو فى آخر السنة، انقطع الحول، فلو عاد بفسخ أو رد بعيب استؤنف الحول ولم يبن، وكذا إذا انقطع ملكه بالردة ثم أسلم، وكذا لا يبنى حول وارثه إذا مات على حوله، ومن قصد بيع ماله فى آخر الحول صح بيعه (م) وأثم.

الشرط الخامس: السوم، فلا زكاة فيما علف فى معظم السنة، وفيما دونه أربعة أوجه، أفقهها أن المسقط قدر يعد مؤونة بالإضافة إلى رفق السائمة، وقيل: لا يسقط إلا العلف فى معظم السنة، وقيل: القدر الذى كانت الشاة تموت لولاه يسقط حتى لو أسامها نهارًا وعلفها ليلاً لم يسقط، وقيل: كل ما يتمول من العلف يسقط، ولو اعتلفت الدابة بنفسها أو علفها المالك لامتناع السوم بالثلج على أن يردها إلى الأسامة، أو علفها الغاصب، ففى سقوط الزكاة وجهان يعبر عنهما بأن القصد هل يعتبر، وكذا الخلاف فى قصد السوم، فإن أوجبنا الزكاة فى معلوفة أسامها الغاصب، ففى رجوعه بالزكاة على الغاصب وجهان.

الشرط السادس: كمال الملك، وأسباب الضعف ثلاثة:

الأول: امتناع التصرف، فإذا تم الحول على مبيع قبل القبض، أو مرهون، أو مغصوب، أو ضال، أو مجحود، لا بينة عليه أو دين على معسر، ففى جميع ذلك خلاف لحصول الملك وامتناع التصرف، وفى المغصوب قول ثالث أنه إن عاد بجميع فوائده زكاه لأحواله الماضية، وإن لم تعد الفوائد فلا، والتعجيل قبل عود المال غير واجب قطعًا، والدين المؤجل، قيل: إنه يلحق بالمغصوب، وقيل: كالغائب الذى يسهل إحضاره، فإن أوجبنا لم يجب التعجيل فى أصح الوجهين؛ لأن الخمسة نقدًا تساوى ستة نسيئة، فيؤدى إلى الإجحاف به.

السبب الثاني: تسلط الغير على ملكه كالملك فى زمن الخيار، والملك فى اللقطة فى السنة الثانية إذا لم يتملكها الملتقط، هل تجب الزكاة فيها؟ فيه خلاف، وإذا استقرض المفلس مائتى درهم، ففى زكاته قولان، وجه المنع ضعف الملك لتسلط مستحق الدين عليه، وقد يعلل بأدائه إلى ثنية الزكاة، إذ يجب على المستحق باعتبار يساره بهذا المال، وعلى هذا إن كان المستحق بحيث لا تلزمه الزكاة لكونه مكاتبًا، أو يكون الدين حيوانًا أو ناقصًا من النصاب، وجبت الزكاة على المستقرض، فإن كان المستقرض غنيًا بالعقار وغيره لم يمتنع (ز ح م) وجوب الزكاة بالدين، وقيل: الدين لا يمنع وجوب الزكاة إلا فى الأموال الباطنة (ح)، ولو قال: لله علىّ أن أتصدق بالنصاب، فهذا أولى بأن يمنع الزكاة لتعلقه بعين المال، ولو قال: جعلت هذه الأغنام ضحايا، فلا يبقى لإيجاب الزكاة وجه متجه، وإن تم الحول عليه، ولو قال: لله علىّ التصدق بأربعين من الغنم، فهذا دين يترتب على دين الآدميين، وأولى بأن لا يدفع الزكاة، ودين الحج كدين النذر، وإذا اجتمع الزكاة والدين فى تركة، ففى التقديم ثلاثة أقوال، وفى الثالث يسوى بينهما، ووجه تقديم الزكاة تعلقها بالعين.

السبب الثالث: عدم قرار الملك، ففى الزكاة فى الغنيمة قبل القسمة ثلاثة أوجه، وجه الإسقاط ضعف الملك، فإنه يسقط بالإسقاط، وفى الثالث إن كان الكل زكويًا وجب، وإلا فلا، لاحتمال أن الزكاة تقع فى سهم الخمس، ولو أكرى دارًا أربع سنين بمائة دينار نقدًا وجب عليه فى السنة الأولى زكاة ربع المائة، وفى الثانية زكاة نصفها لسنتين إلا ما أدى، وفى الثالثة زكاة ثلاثة أرباعها لثلاث سنين إلا ما أدى، وفى الرابعة زكاة الجميع لأربع سنين ويحط عنه ما أدى؛ لأن الأجرة هكذا تستقر، بخلاف الصداق، فإن تشطره بالطلاق ليس مقتضى العقد، وسقوط الأجرة بالانهدام مقتضى الإجارة،

وفى المسألة قول ثان أنه يجب فى كل سنة إخراج زكاة جميع المائة.

الركن الثالث: فيمن تجب عليه، وهو كل حر مسلم، فتجب فى مال الصبى (ح) والمجنون (ح)، وفى مال الجنين تردد، وتجب على المرتد (م ح) إن قلنا ببقاء ملكه مؤاخذة له بالإسلام، ولا زكاة على مكاتب ولا رقيق ولا على سيدهما فى مالهما، ومن ملك بنصفه الحر شيئًا لزمه (م ح) الزكاة.

الطرف الثانى للزكاة طرف الأداء، وله ثلاثة أحوال:

الأول: الأداء فى الوقت، وهو واجب على الفور (ح) عندنا، ويتخير بين الصرف إلى الإمام أو إلى المساكين فى الأموال الباطنة، وأيهما أولى؟ فيه وجهان، والصرف إلى الإمام أولى فى الأموال الظاهرة، وهل يجب؟ فيه قولان، وتجب نية الزكاة بالقلب (ح) فينوى الزكاة المفروضة، فإن لم يتعرض للفرض فوجهان، ولا يلزم تعيين المال، فإن قال: عن مالى الغائب، وكان تالفًا، لم ينصرف إلى الحاضر، ولو قال: عن الغائب، فإن كان تالفًا، فعن الحاضر أو هو صدقة جاز؛ لأنه مقتضى الإطلاق، وينوى ولى الصبى والمجنون، وهل ينوى السلطان إذا أخذ الزكاة من الممتنع إن قلنا: لا تبرأ ذمة الممتنع فلا، وإن قلنا: تبرأ، فوجهان، ويستحب للساعى أن يعلم فى السنة شهرًا لأخذ الزكوات، وأن يرد المواشى إلى مضيق قريب من المرعى ليسهل عليه العد، ويستحب أن يقول للمؤدى: آجرك الله فيما أعطيت، وجعله لك طهورًا، وبارك لك فيما أبقيت، ولا يقول: صلى الله عليك، وإن قاله عليه السلام لآل أبى أوفى؛ لأنه مخصوص به، فله أن ينعم به على غيره، وكما لا يقال: محمد عز وجل، وإن كان عزيزًا جليلاً، فلا يحسن أن يقال: أبو بكر، صلى الله عليه، وإن كان يدخل تحت آله تبعًا.

القسم الثانى: فى التعجيل، والنظر فى أمور ثلاثة:

الأول: فى وقته، ويجوز تعجيل الزكاة (ح م) قبل تمام الحول، ولا يجوز قبل كمال النصاب ولا قبل السوم، وفى تعجيل صدقة عامين وجهان، ولو ملك مائة وعشرين شاة، فعجل شاتين، ثم حدثت سخلة، ففى إجزاء الثانية وجهان، أحدهما، وهو الأصح، إجزاؤه، وأما زكاة الفطر، فتعجل فى أول رمضان، وزكاة الرطب والعنب لا تعجل قبل الجفاف، وقيل: تعجل بعد بدو الصلاح، وقيل: تعجيل بعد بدو الطلع، وأما الزرع، فوجوب زكاته بالفرط والتنقية، ويجوز عند الإدراك وبعد الإدراك، وإن لم

تفرك، وقيل: يجوز بعد ظهور الحب، وإن لم يشتد.

الأمر الثانى: فى الطوارئ المانعة من الإجزاء، وهو فوات شرط الوجوب، وذلك فى القابض بأن يرتد أو يموت أو يستغنى بمال آخر، فإن عرضت بعض هذه الحالات وزالت قبل الحول فوجهان، أو فى المالك بأن يرتد أو يموت أو يتلف ماله، فيتبين بجميع ذلك أن المعجل لم يقع عن الزكاة، أما المال لو تلف فى يد المسكين أو فى يد الإمام، وقد قبض بسؤال المسكين، فلا بأس، وإن قبض بسؤال المالك، فهو من ضمان المالك، وإن اجتمع سؤال المالك والمسكين، فأى الجانبين يرجح؟ فيه وجهان، وحاجة أطفال المساكين كسؤالهم، وحاجة البالغين هل تنزل منزلة سؤالهم؟ فيه وجهان.

الثالث: فى الرجوع عند طريان هذه الأحوال، فإن قال: هذه زكاتى المعجلة، فله الرجوع، وقيل: شرطه أن يصرح بالرجوع، وعلى هذا لو نازعه المساكين فى الشرط، فالمالك هو المصدق فى أحد الوجهين؛ لأنه المؤدى، أما إذا لم يتعرض للتعجيل ولا علمه المساكين، ففى الرجوع وجهان، فإن قلنا: يرجع فيصدق مع يمينه إذا قال: قصدت التعجيل، ولو تلف النصاب بنفسه لم يمتنع الرجوع على أصح الوجهين، وإن كان المال تالفًا فى يد المسكين فعليه ضمانه، وإن صار ناقصًا ففى الأرض وجهان، وإن كان باقيًا رد بزوائده المنفصلة والمتصلة ونقض تصرفه وكأنه بان أنه لم يملك، وقيل: إنا نقدره مقرضًا إذا لم يقع عن جهة الزكاة فتلتفت هذه الأحكام على أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف، ولو لم يملك إلا أربعين، فعجل واحدة، فاستغنى القابض، فإن جعلنا المخرج للزكاة قرضًا لم يلزمه تجديد الزكاة؛ لأن الحول انقضى على تسع وثلاثين بخلاف ما إذا وقع المخرج عن الزكاة؛ لأن المخرج عن الزكاة كالباقى، وإن قلنا: تبين أن الملك لم يزل التفت على المجحود والمغصوب لوقوع الحيلولة.

القسم الثالث: فى تأخير الزكاة، وهو سبب الضمان (ح) والعصيان (ح) عند التمكن، وإن تلف النصاب بعد الحول وقبل التمكن فلا زكاة، وإن ملك خمسًا من الإبل، فتلف واحد قبل التمكن، فأحد القولين أنه يسقط كل الزكاة كما لو تلف النصاب قبل الحول؛ لأن الإمكان شرط الوجوب، والأصح أنه لا يسقط إلا خمس شاة؛ لأن الإمكان شرط الضمان، وعلى هذا لو ملك تسعًا فتلف أربع قبل التمكن، فالجديد أن الزكاة لا تبسط على الوقص، فلا يسقط بسببه شىء من الزكاة، وعلى القديم يسقط أربعة أتساع شاة، وإمكان الأداء يفوت بغيبة المال أو بغيبة المستحق، وهو المسكين أو

السلطان، فإن حضر مستحق، فأخر لانتظار القريب أو الجار لم يعص على أحد الوجهين، ولكن جواز التأخير بشرط الضمان على أصح الوجهين.

فإن قيل: فما وجه تعلق الزكاة بالعين؟ قلنا: فيه أربعة أقوال، قيل: لا تتعلق به، وقيل: المسكين شريك فيه، وقيل: له استيثاق المرتهن، وقيل: إن له تعلقًا كتعلق أرش الجناية، وهو الأصح، وعليه نفرع فنقول: يصح بيعه قبل أداء الزكاة، ولكن الساعى يتبع المال إن لم يؤد المالك، فإن أخذ الساعى من المشترى انتقض البيع فيه، وفى الباقى قولا تفريق الصفقة، وللمشترى الخيار قبل أخذ الساعى إذا عرف ذلك على أحد الوجهين لتزلزل ملكه، فإن أدى المالك سقط خياره على الأصح، ولا يلتفت إلى رجوع الساعى بخروج ما أخذه مستحقًا، وإذا ملك أربعين من الغنم، فتكرر الحول قبل إخراج الزكاة، فزكاة الحول الثانى واجبة إن قلنا: إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة، ولو رهن مال الزكاة صح، فإن كان قبل الحول، وقلنا: الدين مع الرهن، لا يمنع الزكاة أخرجت الزكاة من عين المرهون على الأصح تقديمًا لحق الزكاة على الرهن كما يقدم حق المجنى عليه، ثم لو أيسر المالك، فهل يلزمه أن يجبر للمرتهن قدر الزكاة ببذل قيمته ليكون رهنًا عنده؟ فيه وجهان.

النوع الثانى: زكاة المعشرات، والنظر فى الموجب والواجب ووقت الوجوب:

الطرف الأول: الموجب، وهو مقدار خمسة أوسق من كل مقتات (ح م) فى حالة الاختيار (م) أنبتته أرض مملوكة أو مستأجرة (ح) خراجية (ح) أو غير خراجية إذا كان مالكه معينًا (ح) حرًا (ح) مسلمًا (ح)، ولا زكاة على الجديد فى الزيتون والورس والعسل (ح) والزعفران والعصفر، كما لا زكاة في الفواكه (ح) والخضروات، ولكن يجب فى الأرز والماش والباقلا وغيرها من الأقوات، والنصاب معتبر، وهو ثمان مائة منّ، فإن الوسق ستون صاعًا، وكل صاع أربعة أمداد، وكل مد رطل وثلث بالبغدادى، والرطل مائة وثلاثون درهمًا، والمن مائتان وستون درهمًا، والرطل نصف منّ وهو اثنتا عشرة أوقية، والأوقية عشرة دراهم وأربعة دوانيق، والدرهم أربعة عشر قيراطًا، كل ذلك بالوزن البغدادى، فإن جعلنا ذلك تقريبًا لا تحديدًا، فلا تسقط الزكاة إلا بمقدار لو وزع على الأوسق الخمسة لظهر النقصان، ثم هذه الأوسق تعتبر تمرًا أو زبيبًا، وفى الحبوب منقى عن القشر إلا فيما يطحن مع قشره كالذرة، وما لا يتتمر يوسق رطبًا (و) ولا يكمل نصاب جنس بجنس آخر (م)، ويكمل العلس بالحنطة، فإنه حنطة حبتان منه فى كمام واحد والسلت قيل: إنه يضم إلى الشعير لصورته، وقيل: يضم إلى الحنطة؛ لأنه على طبعها، وقيل: هو أصل بنفسه، ولا يكمل ملك رجل بملك غيره إلا الشريك

والجار إذا جعلنا للخلطة فيه أثرًا، ولا يضم حمل نخلة إلى حملها الثانى، ولا حمل نخلة إلى حمل أخرى إذا تأخر اطلاع الآخر عن جذاذ الأولى، وإن تأخر عن زهوها فوجهان، ووقت الجذاذ كالجذاذ على رأى، ولو ضممنا نخلة إلى أخرى فجذت التى أطلعت أولاً ثم أطلعت ثانيًا قبل جذاذ الثانية لم نضمها إلى الثانية؛ لأن فيها ضمًا إلى الأولى، وقد أطلعت بعد جذاذها، وذلك يتسلسل، فلا تضم إلى الثانية، وأما الذرة لو زرعت بعد حصد الأولى، فعلى قول هما كحملى شجرة، فلا يضم، وعلى قول يضم مهما وقع الزرعان والحصادان فى سنة، وعلى قول يكتفى فى الضم بوقوع الزرعين فى سنة؛ لأنه الداخل تحت الاختيار، وعلى قول ينظر إلى اجتماع الحصادين، فإنه المقصود، وعلى قول إن وقع الزرعان والحصادان أو زرع الثانى وحصد الأول اكتفى به، والزرع بعد اشتداد الحب كهو بعد الحصاد على أحد الرأيين، والزرع بتناثر الحبات للأول وبنقر العصافير كهو بالاختيار. وقيل: إنه يضم؛ لأنه تابع، ولو أدرك أحد الزرعين والآخر بقل، فالظاهر الضم، وقيل: يخرج على الأقوال.

الطرف الثانى: فى الواجب، وهو العشر فيما سقت السماء، ونصف العشر فيما يسقى بنضح أو دالية، والقنوات كالسماء، والناعور الذى يدير الماء بنفسه كالدواليب، ولو اجتمع السقيان على تساو وجب ثلاثة أرباع العشر فى كل نصف بحسابه، وإن كان أحدهما أغلب اعتبر الأغلب فى قول، ووزع عليهما فى القول الثانى، والأغلب يعرف بالعدد فى وجه وبزيادة النمو والنفع فى وجه، وإذا أشكل الأغلب فهو كالاستواء، ويجب أن يخرج العشر من جنس المعشر ونوعه، فإن اختلف النوع، فمن كل بقسطه، فإن عسر فالوسط.

الطرف الثالث: فى وقت الوجوب، وهو الزهو فى الثمار والاشتداد فى الحبوب، فينعقد سبب وجوب إخراج التمر والحب عند الجفاف والتنقية، فلو أخرج الرطب فى الحال كان بدلاً، ويستحب (ح) أن يخرص عليه، فيعرف ما يرجع إليه تمرًا، ويدخل فى الخرص جميع النخيل، ولا يترك بعضه (و) لمالك النخيل، وهل يكفى خارص واحد كالحاكم أو لابد من اثنين كالشاهد؟ فيه قولان، ومهما تلف بآفة سماوية، فلا ضمان على المالك لفوات الإمكان، ولو كان بإتلافه غرم قيمة عشر الرطب على قولنا: إن الخرص عبرة، أو قيمة عشر التمر على قولنا: إنه تضمين، ثم إذا ضمناه التمر نفذ تصرفه فى الجميع، وإن لم نضمنه نفذ فى الأعشار التسعة، ولم ينفذ فى العشر إلا إذا قلنا: الزكاة لا تتعلق بالعين، ومهما ادعى المالك جائحة ممكنة صدق بيمينه، وإن ادعى غلط

الخارص صدق أيضًا إلا إذا ادعى قدرًا لا يمكن الغلط فيه أو ادعى كذبه قصدًا، ومهما أصاب النخيل عطش يضر بإبقاء الثمار جاز للمالك قطعه؛ لأنه فى إبقاء النخيل منفعة للمساكين، ثم يسلم إلى المسكين عشر الرطب إذا قلنا: القسمة إفراز حق أو ثمنه إذا منعناه القسمة، وقيل: يتخير إذ لا يبعد جواز القسمة للحاجة كما لا يبعد أخذ البدل للحاجة، فليس أحدهما بأولى من الآخر.

النوع الثالث: فى زكاة النقدين، والنظر فى قدره وجنسه:

أما القدر: فنصاب الورق مائتا درهم، ونصاب الذهب عشرون دينارًا، وفيهما ربع العشر، وما زاد فبحسابه، ولا وقص (ح) فيه، وإن نقص من النصاب حبة فلا زكاة فيه، وإن كان يروج (ح) رواج التام، ويعتبر (ح) النصاب فى جميع الحول، ولا يكمل (ح) نصاب أحد النقدين بالآخر، ولكن يكمل جيد النقرة برديئها، ثم يخرج من كل بقدره، ولا زكاة فى الدراهم المغشوشة ما لم يكن قدر نقرتها نصابًا، وتصح المعاملة مع الجهل بقدر النقرة على أحد الوجهين، كالغالية والمعجونات، ولو كان له ذهب مخلوط بالفضة قدر أحدهما ستمائة، وقدر الآخر أربعمائة، وأشكل عليه وعسر التمييز فعليه زكاة ستمائة ذهبًا وستمائة نقرة ليخرج مما عليه بيقين، ولو ملك مائة نقدًا ومائة مؤجلاً على مليّ ولم نوجب عليه تعجيل زكاة المؤجل وجب إخراج حصة النقد على أصح الوجهين؛ لأن الميسور لا يتأخر بالمعسور.

النظر الثانى: فى جنسه، ولا زكاة فى شيء من نفائس الأموال إلا فى النقدين، وهو منوط بجوهرهما على أحد القولين، وفى الثانى منوط بالاستغناء عن الانتفاع بهما حتى لو اتخذ منه حليّ على قصد استعمال مباح سقطت الزكاة، وإن كان على قصد استعمال محظور كما لو قصد الرجل بالسوار أو الخلخال أن يلبسه أو قصدت المرأة ذلك فى المنطقة والسيف لم تسقط الزكاة؛ لأن المحظور شرعًا كالمعدوم حسًا، بل لا يسقط إذا قصد أن يكنزهما حليًا؛ لأن الاستعمال المحتاج إليه لم يقصده، ولو لم يخطر بباله قصد أصلاً، ففى السقوط وجهان ينظر فى أحدهما إلى حصول الصياغة، وفى الثانى إلى عدم قصد الاستعمال، فإن قصد إجارتهما ففيه وجهان.

والقصد الطارئ بعد الصياغة فى هذه الأمور كالقصد المقارن، ولو انكسر الحلى واحتاج إلى الإصلاح لم يجر فى الحول؛ لأنه حلى بعد، وقيل: يجرى لتعذر الاستعمال،

وقيل: ينظر إلى قصد المالك للإصلاح أو عدمه، فإن قيل: ما الانتفاع المحرم فى عين الذهب والفضة، قلنا: أما الذهب، فأصله على التحريم فى حق الرجال، وعلى التحليل فى حق النساء، ولا يحله للرجال إلا تمويه لا يحصل منه الذهب أو اتخاذ أنف لمن جدع أنفه، وأما الفضة فحلال للنساء، ولا يحل للرجال إلا التختم به، وتحلية آلات الحرب كالسيف والمنطقة، وفى السرج واللجام وجهان.

ويحرم على المرأة آلات الحرب لما فيه من التشبه بالرجال، فأما فى غير التحلى، فقد حرم الشرع اتخاذ الأوانى من الذهب والفضة على الرجال والنساء، وفى المكحلة الصغيرة تردد، وفى تحلية السكين للمهنة بالفضة إلحاقًا بآلات الحرب فيه خلاف، وفى تحلية المصحف بالفضة وجهان للحمل على الإكرام، وفى تحليته بالذهب ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين الرجال والنساء، وتحلية غير المصحف من الكتب لا يجوز أصلاً، كتحلية الدواة والسهم والسرير والمقلمة، وقيل بجواز تحلية الدواة بالفضة، ويلزم على قياسه المقلمة والكتب، وتحلية الكعبة والمساجد بالقناديل من الذهب والفضة، قيل: إنه ممنوع، ولا يبعد تجويزه إكرامًا كما فى المصحف.

النوع الرابع: زكاة التجارة، ومال التجارة كل ما قصد الاتجار فيه عند اكتساب الملك بالمعاوضة المحضة، ولا يكفى مجرد النية دون الشراء، ولا عند الاتهاب أو الرجوع بالعيب، وهل يكفى عند الخلع والنكاح؟ فيه وجهان، ولو اشترى عبدًا على نية التجارة بثوب قنية، فرد عليه بالعيب انقطع حوله، وكذا لو باع ثوب تجارة بعبد للقنية ثم رد، والنصاب معتبر فى أول الحول وآخره دون الوسط على قول، وفى جميع الحول على قول، وفى آخر الحول فقط على قول؛ لأن انخفاض السعر لا ينضبط، فلو صار النقصان محسوسًا بالتنضيض، ففى انقطاع الحول على هذا القول وجهان.

وابتداء حول التجارة من وقت الشراء بنية التجارة إن كان المشترى به عرضًا ماشية كانت أو لم تكن، وإن كان المشترى به نقدًا فمن وقت النقد نصابًا كان أو لم يكن، إن قلنا: إن النصاب لا يعتبر فى ابتداء الحول، وبالجملة زكاة التجارة والنقدين يبتنى حول كل واحد منهما على حول صاحبه لاتحاد المتعلق ومقدار الواجب، وكل زيادة حصلت بارتفاع القيمة وجبت الزكاة فيها بحول رأس المال كالنتاج، فإن رد إلى أصل النضوض، فقدر الربح من الناض لا يضم إلى حول الأصل على أحد القولين؛ لأنه مستفاد من كيس المشترى لا من عين المال، فإن نتج مال التجارة كان النتاج مال تجارة أيضًا على

أحد الوجهين، ويجبر به نقصان الولادة فى نصاب مال التجارة وجهًا واحدًا، ثم حوله حول الأصل على الأصح.

وأما المخرج، فهو ربع عشر القيمة من النقد الذى كان رأس المال نصابًا كان أو لم يكن، فإن كان اشتراه بعرض قنية قوم بالنقد الغالب، فإن غلب نقدان، فلم يبلغ نصابًا إلا بأحدهما قوم به، وإن بلغ بهما نصابًا يخير المالك على وجه، وروعى غبطة المساكين على وجه، وتتعين الدراهم على وجه؛ لأنه أرفق، ويعتبر بالنقد الغالب فى أقرب البلاد على وجه، ولا يمتنع على التجارة لعدم إخراج الزكاة، وأما الإعتاق والهبة، فهو كبيع المواشى بعد وجوب الزكاة فيها.

قاعدة: يجب إخراج الفطرة (ح) عن عبد التجارة مع زكاة التجارة، وإن كان مال التجارة نصابًا من السائمة غلب زكاة العين فى قول؛ لأنه مقطوع به، وغلب زكاة التجارة فى قول؛ لأنه أرفق بالمساكين لعمومه، فإن غلبنا الزكاة ولم يكن المال نصابًا باعتباره عدلنا إلى الزكاة الأخرى فى أظهر الوجهين، ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها، وقلنا: المغلب زكاة العين، فالأظهر أنه يجب فى السنة الأولى زكاة التجارة كيلا يحبط بعض حول التجارة، ولو اشترى حديقة للتجارة فأثمرت، وقلنا: الثمرة مال التجارة، أو اشترى الثمار قبل الصلاح، فبدا الصلاح فى يده وغلبنا زكاة العين، فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمار بعد القطاف.

وهل تسقط زكاة التجارة عن الأشجار والأراضى؟ فيه ثلاثة أوجه منشؤها التردد فى التبعية، وفى الثالث يتبع الشجرة دون الأرض، ولو اشترى أرضًا للتجارة وزرعها ببذر القنية، فحق الزرع العشر، ولا تسقط زكاة التجارة عن الأرض؛ لأن التجارة لم توجد فى متعلق العشر حتى يستتبع غيره.

فصل

إذا قلنا: العامل لا يملك الربح بالظهور، وجب زكاة الجميع (و) على المالك، وإن قلنا: يملك، وجب على العامل فى حصته بحول الأصل على وجه؛ لأنه ربح وبحول مستفتح من وقت الظهور على وجه؛ لأنه فى حقه أصل، وفيه وجه أنه لا زكاة عليه؛ لأنه لا يستقل بالتصرف فأشبه المغصوب، ثم إن قلنا: يجب، فهل يستبد بإخراجه؟ فيه خلاف يلتفت على أن الزكاة كالمؤن، أو كاسترداد طائفة من المال، وعليه ينبنى أن ما

يخرجه المالك من الزكاة يحتسب من الربح أو من رأس المال.

النوع الخامس: زكاة المعادن والركاز، وفيه فصلان:

الأول فى المعادن

وكل حر مسلم نال نصابًا من النقدين (ح و) ومن المعادن، ففيه ربع العشر على قول، والخمس فى قول تشبيهًا بالركاز، وفى قول ثالث يلزمه الخمس إن كان ما ناله كثيرًا بالإضافة إلى عمله، وإن لم يكثر فربع العشر، وفيه قول: إن النصاب لا يعتبر (م)، والصحيح أن الحول لا يعتبر، ثم على اعتبار النصاب ما يجد شيئًا فشيئًا يضم بعضه إلى بعض كما يتلاحق من الثمار، ولكن الجامع هاهنا اتصال العمل، فإن أعرض لإصلاح آلته لم ينقطع، وإن كان الانتقال إلى حرفة أخرى انقطع، وإن كان لمرض أو سفر فوجهان، وكذلك يكمل النيل (و) بما يملكه من النقدين لا من جهة المعادن، وبما يملكه من أموال التجارة حتى تجب الزكاة فى قدر النيل بحسابه، وإن لم تجب فيما كمل به لعدم الحول فيه، فإن زكاة المعدن والنقدين والتجارة متشابهة فى اتحاد المتعلق، فيكمل بعضها ببعض، وللمسلم أن يزعج الذمى من معادن الإسلام، ولكن ما ناله قبل الانزعاج يملكه، ولا زكاة عليه إلا إذا قلنا على وجه بعيد إن مصرفه الفىء على قولنا واجبه الخمس، فإذ ذاك يؤخذ من الذمى.

الفصل الثانى فى الركاز

وفيه الخمس مصروفًا إلى مصارف الصدقات (ح ز و)، ولا يشترط الحول، ويشترط النصاب (م ح) وكونه من جوهر النقدين على الجديد، ويشترط كونه على ضرب الجاهلية، فإن كان على ضرب الإسلام فلقطة، وقيل: مال ضائع يحفظه الإمام، وإن لم يكن عليه أثر كالأوانى والحلى، فهو ركاز على وجه ولقطة على وجه، ويشترط أن يوجد فى موضع مشترك كموات أو شارع، وما يوجد فى دار الحرب فغنيمة أو فىء، وما يجده فى ملك نفسه الذى أحياه يملكه وعليه الخمس، وهل يدخل فى ملكه بمجرد الإحياء؟ فيه وجهان.

ولو اشتراه ثم وجد فيه ركازًا يجب طلب المحيى، فإنه أولى به، ولا خمس على الذمى؛ لأنه ليس من أهل الزكاة، ولو تنازع البائع والمشترى والمعير والمستعير، وقال كل واحد منهما: أنا دفنت الركاز، فالقول قول صاحب اليد، فلو قال المكرى بعد رجوع الدار

إليه: كنت دفنته قبل الإجارة، فالقول قول المستأجر على أحد الوجهين؛ لأنهما توافقا على أنه كان فى يده.

فرع: إذا وجد مائة درهم وفى ملكه نصاب من النقد، تم عليه الحول وجب خمس الركاز إذا كمل بغيره، وإن كان ما فى ملكه دون النصاب أو قبل تمام الحول، ففى التكميل خلاف.

النوع السادس: زكاة الفطر، وتجب بغروب الشمس ليلة العيد فى قول، وبطلوع الفجر يوم العيد فى قول، وبمجموع الوقتين فى قول ثالث، وعلى الثالث لو زال الملك فى وسط الليل وعاد فى الليل، ففى الفطرة وجهان، وعلى الأول إذا ملك عبدًا، أو ولد له بعد الغروب بلحظة، أو مات قبل الغروب بلحظة، فلا زكاة، والنظر فى ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: فى المؤدى عنه، وكل من وجبت نفقته تجب على المنفق فطرته من الزوجة (ح) والمملوك والقريب، ولا تفارق الفطرة النفقة إلا فى مسائل:

إحداها: الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه، وفى فطرتها وجهان، أصحهما الوجوب (ح).

الثانية: الابن الكبير الذى هو فى نفقة أبيه إذا وجد قدر قوته ليلة العيد، فلا فطرة على أبيه؛ لسقوط النفقة، ولا عليه لعجزه، ولو كان صغيرًا والمسألة بحالها، ففيه خلاف (و)، فإن حق الصغير آكد.

الثالثة: الزوج إن كان معسرًا لم تستقر فطرتها فى ذمته، وإن استقرت النفقة، ولا تجب عليها فطرة نفسها، وإن كانت موسرة نص عليه ونص فى الأمة المزوجة من المعسر أن الفطرة تجب على سيدها، فقيل: قولان بالنقل والتخريج، وقيل: الفرق أن سلطنة السيد آكد من سلطنة الحرة، ولو أخرجت الزوجة فطرة نفسها مع يسار الزوج دون إذنه لم يصح على أحد الوجهين؛ لأن الزوج أصل لا متحمل.

الرابعة: البائن الحامل تستحق الفطرة، وقيل: إذا قلنا: إن النفقة للحمل، فلا تستحق.

الخامسة: لا فطرة على المسلم فى عبده الكافر، وتجب عليه فى نصف العبد المشترك، أو فى العبد الذى نصفه حر، ولو جرت مهايأة فوقع الهلال فى نوبة أحدهما، ففى اختصاصه بالفطرة وجهان؛ لأنه خرج نادرًا فى مناوبته.

السادسة: العبد المرهون تجب فطرته على سيده، وفى المغصوب والضال والآبق طريقان، قيل: تجب، وقيل: قولان كسائر الزكوات، ولو انقطع خبر العبد الغائب نص على وجوب فطرته، وعلى أن عتقه لا يجزىء عن الكفارة، وقيل: قولان فى المسألتين لتقابل الأصلين، وقيل: بتقرير النصين ميلاً إلى الاحتياط فيهما.

السابعة: نفقة زوجة العبد فى كسبه، وليس عليه فطرتها؛ لأنه ليس أهلاً لزكاة نفسه، فلا يتحمل عن غيره.

الطرف الثانى: فى صفات المؤدى، وهى الإسلام والحرية واليسار، فلا زكاة على كافر إلا فى عبده (ح) المسلم على قولنا أن المؤدى عنه أصل والمؤدى متحمل عنه، ولا زكاة على رقيق ولا مكاتب (و) فى نفسه وزوجته ولا يجب على السيد زكاة المكاتب لسقوط نفقته، وقيل: تجب عليه، وقيل: تجب فى مال المكاتب، ومن نصفه حر وجب عليه نصف صاع، والمعسر لا زكاة عليه وهو من لم يفضل عن قوته وقوت من يقوته ومسكنه وعبده الذى يحتاج إلى خدمته ودست ثوب يلبسه صاع من الطعام، فلو أيسر بعد الهلال لم يتجدد الوجوب بخلاف الكفارات، ولو كان الفاضل نصف صاع وجب إخراجه على أحد الوجهين، ولو كان الفاضل صاعًا ومعه زوجته وأقاربه أخرج عن نفسه على الأصح، وقيل: عن زوجته؛ لأن فطرتها دين، والدين يمنع وجوب هذه الزكاة.

وقيل: يتخير إن شاء أخرج عن واحد، وإن شاء وزع، وقيل: لا يجوز التوزيع، ولكن يخرج عمن شاء، ولو كان الفاضل صاعًا وله عبد أخرج عن نفسه، وهل يلزمه بيع جزء من العبد فى زكاة نفس العبد؟ فيه خلاف، ولو فضل صاع عن زكاته ونفقته وله أقارب قدم من يقدم نفقته، فإن استووا فيتخير أو يقسط؟ فيه وجهان.

الطرف الثالث: فى الواجب، وهو صاع مما يقتات، والصاع أربعة أمداد (ح) والمد رطل وثلث رطل بالبغدادى، والقوت كل ما يجب فيه العشر، وفى الأقط قولان للتردد فى صحة حديث ورد فيه، فإن صح فاللبن والجبن فى معناه دون المخيض والسمن، ثم لا يجزىء المسوس والمعيب ولا الدقيق فإنه بدل.

وقيل: إنه أصل، ثم يتعين من الأقوات القوت الغالب يوم الفطر فى قول، وجنس قوته على الخصوص فى قول، وقيل: يتخير فى الأقوات، وإذا تعين فلو أبدل بالأشرف

جاز كإبدال الشعير بالبر، ولو كان اللائق بحاله الشعير، فأكل البر أو بالعكس جاز أخـذ ما يليق بحاله، ولو اختلف قوت مـالكى عبـد واحـد لم يكـن بـاختلاف النوعـين بـأس، وقيل: يجب على صاحب الأردأ موافقة صاحب الأشرف حذرًا من التنويع.

* * *

كتاب الصيام

والنظر فى الصوم والفطر:

أما الصوم، فالنظر فى سببه، وركنه، وشرطه، وسننه:

أما السبب، فرؤية الهلال، ويثبت بشهادة عدلين، وإن كانت السماء مصحية ويثبت بشهادة واحد على قول احتياطًا للعبادة بخلاف هلال شوال، ويثبت بمن تقبل روايته على قول سلوكًا به مسلك الأخبار، فإن صمنا بقول واحد ولم نر هلال شوال بعد ثلاثين لم نفطر بقوله السابق، وقيل: نفطر؛ لأن الأخير يثبت ضمنًا لثبوت الأول لا قصدًا بالشهادة عليه، فإذا رؤى الهلال فى موضع لم يلزم الصوم فى موضع آخر بينهما مسافة القصر إذا لم ير فيه، وقيل: يعم حكمه سائر البلاد، فعلى الأول لو سافر الصائم إلى بلد آخر لم ير فيه الهلال بعد ثلاثين صام معهم بحكم الحال، ولو كان أصبح معيدًا وسارت به السفينة إلى حيث لم ير الهلال كان الأولى أن يمسك بقية النهار ويبعد إيجابه، فإن فيه تجزئة اليوم، فإذا رؤى هلال شوال قبل الزوال لم يجز (ح) الإفطار إلا بعد الغروب.

القول فى ركن الصوم: وهو النية والإمساك:

أما النية، فعليه أن ينوى لكل يوم (م) نية معينة (ح و) مبيتة (ح) جازمة، والتعيين أن ينوى أداء فرض رمضان غدًا، وقيل: لا يتعرض للفريضة، وقيل: يتعرض لرمضان هذه السنة، ومعنى التبييت أن ينوى ليلاً، ولا يختص بالنصف الأخير (و)، ولا يجب تجديدها (و) بعد الأكل ولا بعد التنبه من النوم، ويجوز نية التطوع قبل الزوال (م ز) وبعده قولان، وهذا بشرط خلو أول اليوم من الأكل، وفى اشتراط خلو أول اليوم عن الكفر والجنون والحيض خلاف، والمعنى بالجازمة أن من نوى ليلة الشك صوم غد إن كان من رمضان لم يجز (ح ز)؛ لأنها غير جازمة، نعم لا يضر التردد بعد حصول الظن بشهادة أو استصحاب كما فى آخر رمضان، أو اجتهاد فى حق المحبوس فى المطمورة، ثم إن غلط المحبوس بالتأخير لم يلزمه القضاء، وإن غلط بالتقديم وأدرك رمضان لزمه القضاء، وإن لم يتبين إلا بعد رمضان لم يلزمه القضاء على أحد القولين، وكان الشهر بدلاً فى حقه للضرورة حتى لو كان الشهر تسعًا وعشرين كفاه، وإن كان رمضان ثلاثين.

الركن الثانى: الإمساك عن المفطرات، وهى الجماع، والاستمناء، والاستقاء، ودخول داخل، وحد الدخول أن كل عين وصل من الظاهر إلى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم فهو مفطر، أما الباطن، فهو كل جوف فيه قوة محيلة كباطن الدماغ، والبطن، والأمعاء، والمثانة، فيفطر بالحقنة والسعوط، ولا يفطر بالاكتحال (م) والتقطير (م ح و) فى الأذنين، وفيما يصل إلى الإحليل وجهان، ولا يفطر بالفصد والحجامة، ولا بتشرب الدماغ الدهن (ح) بالمسام، ويفطر إذا وجئ بطنه بالسكين، وإن كان بعض السكين خارجًا.

أما القصد، فنعنى به أنه لو طارت ذبابة إلى جوفه، أو وصل غبار الطريق إلى باطنه، أو أوجر بغير اختياره، فلا يفطر، إلا أن يوجر المغمى عليه معالجة له، ففيه وجهان، ولو ابتلع دمًا خرج من سنه أو سنًا، أفطر بخلاف الريق، إلا أن يجتمع الريق بالعلك، ففيه وجهان، ولو رد النخامة إلى أقصى الفم، ثم ابتلع أفطر، ولو قدر على قطعه من مجراه فترك حتى جرى بنفسه، ففيه وجهان، ولو سبق الماء فى المضمضة إلى باطنه فقولان، وإن بالغ فقولان مرتبان وأولى بالإفطار، وإن جرى الريق ببقية طعام فى خلال الأسنان، فإن قصر فى تخليل الأسنان، فهو فى صورة المبالغة، وإن لم يقصر، فهو كغبار الطريق.

والمنى إن خرج بالاستمناء أفطر، وإن خرج بمجرد الفكر والنظر فلا، وإن خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل، فهو كالمضمضة والمضاجعة متجردًا كالمبالغة، وتكره القبلة للشاب الذى لا يملك إربه، وخروج القئ كالمنى، ولو ابتلع نخامة من مخرج الحاء، ففى إلحاقه بالاستقاء وجهان، ومخرج الحاء من الظاهر، وفى إفساد القصد شرعًا بالإكراه قولان، أصحهما أنه يفطر؛ لأنه ليس بصائم، فأما ذكر الصوم احترزنا به عن الناسى للصوم، فإنه لا يفطر بأكل ولا جماع (م و)، والغالط الذى يظن عدم طلوع الفجر أو غروب الشمس أفطر، ويلزمه القضاء فى الآخر، ولا ينبغى أن يأكل فى آخر النهار إلا بيقين، فأما بالاجتهاد، ففيه خلاف، وفى أول النهار يجوز بالاجتهاد، ولو هجم ولم يتبين الخطأ لزمه القضاء فى الآخر، ولم يلزم فى الأول، ولو طلع الصبح وهو مجامع فنزع انعقد (ز) الصوم، ولو استمر فسد.

القول فى شرائط الصوم: وهى أربعة، ثلاثة فى الصائم، وهى النقاء عن الحيض، والإسلام، والعقل فى جميع النهار، وزوال العقل بالجنون مفسد، ولو فى بعض النهار، واستتاره بالنوم ليس بمفسد ولو فى كل النهار (و)، وانغماره بالإغماء فيه ثلاثة أقوال،

أنه كالنوم أو كالجنون، وأصح الأقوال أنه إن أفاق فى أول النهار لم يضره بعده الإغماء.

الرابع: الوقت القابل للصوم، وهو جميع الأيام إلا يوم العيدين (ح) وأيام التشريق (و)، ولا يصح صوم المتمتع فى أيام التشريق على الجديد، وصوم يوم الشك صحيح إن وافق نذرًا أو قضاء أو وردا، وإن لم يكن له سبب، فهو منهى (م ح)، وفى صحته وجهان كالصلاة فى الأوقات المكروهة، ويوم الشك أن يتحدث برؤية الهلال من لا يثبت الهلال بشهادته كالعبيد والفساق.

القول فى السنن: وهى ثمانية: تعجيل الفطر بعد تيقن الغروب بتمر أو ماء، والوصال منهى عنه، وتأخير السحور مستحب، وكذا إكثار الصدقات، وكثرة تلاوة القرآن، والاعتكاف لاسيما فى العشر الأخير لطلب ليلة القدر، وكف اللسان عن الهذيان، وكذا كف النفس عن جميع الشهوات وهو سر الصوم، وترك السواك بعد الزوال، وتقديم غسل الجنابة على الصبح.

القسم الثانى: فى مبيحات الإفطار وموجباته، أما المبيح، فهو المرض، والهرم، والسفر الطويل، وطارئ المرض فى أثناء النهار مبيح، وطارئ السفر لا يبيح، وإذا زالا وهو غير مفطر لم يبح الإفطار، والمسافر إذا أصبح على نية الصوم فله الإفطار، والصوم أحب من الفطر فى السفر لتبرئة الذمة إلا إذا كان يتضرر به، أما موجبات الإفطار فأربعة:

الأول: القضاء، وهو واجب على كل تارك بردة (ح)، أو سفر، أو مرض، أو إغماء، أو حيض، ولا يجب على من ترك بجنون أو صبا أو كفر أصلى، وما فات من بعض الشهر فى أيام الجنون لا يقضى (ح)، ولو أفاق فى أثناء النهار، ففى قضاء ذلك اليوم وجهان، ولا يجب التتابع فى قضاء رمضان.

الثانى: الإمساك تشبهًا بالصائمين، وهو واجب على كل متعد بالإفطار فى شهر رمضان غير واجب على من أبيح له الفطر إباحة حقيقية كالمسافر (ح) والمريض (ح) بعد القدوم وقبله والبرء فى بقية النهار، ويجب على من أصبح يوم الشك مفطرًا إذا بان أنه من رمضان على الصحيح، أما الصبا والجنون والكفر إذا زال، لم يجب الإمساك على وجه، ويجب فى وجه ويجب على الكافر دونهما فى وجه، ويجب على الصبى والكافر

دون المجنون فى وجه؛ لأنهما مأموران على الجملة، وفى وجوب قضاء هذا اليوم أيضًا تردد، ومن نوى التطوع فى رمضان لم ينعقد، وإن كان مسافرًا لتعين الوقت.

الثالث: الكفارة، وهى واجبة على كل من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به لأجل الصوم (ح)، فلا يجب على الناسى إذا جامع؛ لأنه لم يفطر على الصحيح، ولا على من جامع فى غير رمضان ولا على المرأة؛ لأنها أفطرت بوصول أول جزء من الحشفة إلى باطنها، وفيه قول قديم، ثم الصحيح أن الوجوب لا يلاقيها، وقيل: يلاقيها، والزوج يتحمل، ولا يتحمل الزانى، ولا الزوج المجنون ولا المسافر، إذ لا كفارة عليهما ولا عن المعسرة، فإن واجبها الصوم، فلا يقبل التحمل، ولا كفارة على من أفطر (ح م) بغير جماع من الأكل ومقدمات الجماع، ويجب بالزنا وجماع الأمة ووطء البهيمة (ح و) والإتيان فى غير المأتى (و)، ولا تجب على من ظن أن الصبح غير طالع فجامع (ح)، وتجب على المنفرد (ح) برؤية الهلال، وعلى من جامع مرارًا كفارات (ح)، وتجب على من جامع ثم أنشأ السفر (ح)، ولو طرأ بعد الجماع مرض أو جنون أو حيض سقط فى قول، ولم يسقط فى قول، وتسقط بالجنون والحيض (م) دون المرض (ح) فى قول، ثم هذه كفارة مرتبة ككفارة الظهار، وفى وجوب القضاء وجواز العدول من الصوم إلى الإطعام بعذر شدة الغلمة وجواز تفريق الكفارة على الزوجة والولد عند الفقر واستقرار الكفارة فى الذمة عند العجز عن جميع هذه الخصال وقت الجماع خلاف، ففى وجه نميل إلى القياس، ونحمل هذه القضايا فى حديث الأعرابى على خاصيتهما، وفى وجه نعمل بظاهر الحديث.

الرابع: الفدية، وهى مد من الطعام مصرفها مصرف الصدقات تجب بثلاثة طرق:

أحدها: فوات نفس الصوم فيمن تعدى بتركه ومات قبل القضاء، فيخرج من تركته مد، وقال فى القديم: يصوم عنه وليه، ولا يجب على من فاته بالمرض، ويجب على الشيخ الهرم على الصحيح.

الثانى: ما يجب بفضيلة الوقت، وهى فى حق الحامل والمرضع، فإذا أفطرتا خوفًا على ولديهما قضتا وافتدتا عن كل يوم مدًا، وفيه قول آخر أنه لا يجب كالمريض، وهل يلحق بهما الإفطار بالعدوان، ومن أنقذ غيره من الهلاك وافتقر إلى الإفطار؟ فيه وجهان.

الثالث: ما يجب لتأخير القضاء، فلكل يوم أخر قضاؤه عن السنة الأولى مع الإمكان

مد، وإن تكررت السنون، ففى تكررها وجهان، فأما صوم التطوع، فلا يلزم (م ح) بالشروع، وكذا القضاء (م ح) إذا لم يكن على الفور، وصوم التطوع فى السنة صوم عرفة، وعاشوراء، وتاسوعاء، وستة أيام بعد رمضان، وفى الشهر الأيام البيض، وفى الأسبوع الاثنين والخميس، وعلى الجملة صوم الدهر مسنون بشرط الإفطار يوم العيدين وأيام التشريق.

* * *

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة، لاسيما فى العشر الأخير من رمضان لطلب ليلة القدر، وهى فى أوتار العشر الأخير، وميل الشافعى إلى الحادى والعشرين، وقيل: إنها فى جميع الشهر، وقيل: فى جميع السنة، ولذا قال أبو حنيفة: لو قال لزوجته فى منتصف رمضان: أنت طالق ليلة القدر، لم تطلق إلا إذا مضت سنة؛ لأن الطلاق لا يقع بالشك، ويحتمل أن تكون فى النصف الأول، وفى الكتاب ثلاثة فصول:

الفصل الأول فى أركانه

وهى أربعة:

الأول: الاعتكاف

وهو عبارة عن اللبث فى المسجد ساعة مع الكف عن الجماع، وهل يشترط الكف عن مقدمات الجماع؟ فيه قولان، ولا يشترط (ح و م) اللبث يومًا ولا يكفى العبور، ولا يشترط ترك التطيب وترك البيع والشراء (م و) وترك الأكل (م ح)، بل يصح الاعتكاف من غير صوم، فإن نذر أن يعتكف صائمًا لزمه كلاهما، وفى لزوم الجمع قولان، ولو نذر أن يعتكف مصليًا أو يصوم معتكفًا لم يلزم الجمع.

الركن الثانى: النية

ولابد منها فى الابتداء، ويستمر حكمها وإن دام اعتكافه سنة، فإن خرج لقضاء حاجة أو لغيره، فإذا عاد لزمه استئناف النية، أما إذا قدر زمانًا فى نيته، كما لو نوى أن يعتكف شهرًا لم يلزمه إذا خرج تجديد النية فى قول، ولزمه إن طالت مدة الخروج فى قول، ولزمه بالخروج لغير قضاء الحاجة قرب الزمان أو طال فى قول، ونية الخروج عن الاعتكاف كنية الخروج عن الصوم.

الثالث: المعتكف

وهو كل مسلم عاقل ليس بجنب ولا حائض، فيصح اعتكاف الصبى والرقيق، والسكر والردة إذا قارنا الابتداء منعا الصحة، وإن طرآ فالردة تفسد والسكر لا يفسد كالإغماء، وقيل: إنهما يفسدان، وقيل: إنهما لا يفسدان، والحيض مهما طرأ قطع، والجنابة إن طرأت باحتلام فعليه أن يبادر إلى الغسل، ولا يلزمه الغسل فى المسجد وإن أمكن.

الركن الرابع: المعتكف فيه

وهو المسجد، ويستوى فيه سائر المساجد، والجامع أولى به، ولا يصح اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها على الجديد، ولو عين مسجدًا بنذره فالصحيح أن المسجد الحرام يتعين، وسائر المساجد لا تتعين، وفى المسجد الأقصى ومسجد المدينة قولان، وقيل: إن الكل لا يتعين، وقيل: إن الكل يتعين، وأما الزمان، فالمذهب أنه يتعين (و) كما فى الصوم، ثم يقضى (و) عند الفوات.

الفصل الثانى: فى حكم النذر

والنظر فى ثلاثة أمور:

الأول: فى التتابع

فإذا قال: لله علىّ أن أعتكف شهرًا، لم يلزمه (و) التتابع إلا إذا شرط، ولو قال: يومًا، لم يجز تفريق الساعات على الأيام فى أصح الوجهين، وإذا قال: أعتكف هذا الشهر، لم يفسد أوله بفساد آخره، ولا يلزم التتابع فى قضائه؛ لأن التتابع وقع ضرورة لا بقصده، بل لو صرح وقال: أعتكف هذا الشهر متتابعًا، لم يلزم التتابع فى القضاء على أحد الوجهين إذ التتابع وقع ضرورة، فلا أثر للفظه.

الثانى: فى استتباع الليالى

فإذا نذر اعتكاف شهر دخلت الليالى فيه، ويكفيه شهر بالأهلة، ولو نذر اعتكاف يوم لم تدخل الليلة، ولو نذر عشرة أيام، ففى الليالى المتخللة ثلاثة أوجه، وفى الثالث تدخل إن نذر التتابع، وإلا فلا، وإذا نذر العشر الأخير فنقص الهلال كفاه التسع.

الثالث: فى الاستثناء

فإذا قال: أعتكف شهرًا متتابعًا لا أخرج إلا لعيادة زيد، لم يجز الخروج لغيره، ولو قال: لا أخرج إلا لشغل يعنّ لى، جاز (م و) الخروج لكل شغل دينى أو دنيوى لا كالنظارة والتنزه، ولو قال: أتصدق بهذه الدراهم إلا أن أحتاج إليها، فالأظهر صحة الشرط، ولو قال: إلا أن يبدو لى، فالأظهر فساد الشرط، ثم الزمان المصروف إلى غرض المستثنى يجب قضاؤه إلا أن يعين الشهر، فيحمل استثناؤه على نقصان الوقت لا على قطع التتابع فقط.

الفصل الثالث: فى قواطع التتابع

وهو انقطاع شروط الاعتكاف والخروج بكل البدن عن كل المسجد بغير عذر، فلو أخرج رأسه أو رجله لم يضر، ولو أذن على المنارة وبابها فى المسجد لم يضر، وإن كان بابها خارج المسجد وهى ملتصقة بحريم المسجد فثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بعذر المؤذن الراتب دون غيره، وأما العذر فعلى مراتب:

الأولى: الخروج لقضاء الحاجة، وهو لا يضر، ولا يجب قضاء تلك الأوقات ولا تجديد النية عند العود، ولا فرق بين قرب الدار وبعدها (و) وبين أن يكثر الخروج (و) لقضاء الحاجة أو يقل، ولا بأس بعيادة المريض فى الطريق من غير تعريج، ولا بأس بصلاة الجنازة من غير إزورار عن الطريق، وكذا كل وقفة فى حد صلاة الجنازة، وإن جامع فى وقت قضاء الحاجة انقطع التتابع (و).

الرتبة الثانية: الخروج بعذر الحيض غير قاطع للتتابع إلا إذا قصرت مدة الاعتكاف وأمكن إيداعها فى أيام الطهر، ففيه وجهان.

الرتبة الثالثة: الخروج بالمرض، أو بالنسيان، أو بالإكراه، أو لأداء شهادة متعينة، أو تمكين من حد أو عدة، ففيه قولان مرتبان على الحيض، وأولى بأن ينقطع التتابع، ثم مهما لم ينقطع فعليه قضاء الأوقات المصروفة إلى هذه الأعذار، وفى لزوم تجديد النية عند العود خلاف.

* * *

كتاب الحج

ولا يجب فى العمر إلا مرة واحدة، والنظر فى المقدمات، والمقاصد، واللواحق:

القسم الأول فى المقدمات

وهى الشرائط والمواقيت:

القول فى الشرائط

ولا يشترط لصحة الحج إلا الإسلام، إذ يجوز للولى أن يحرم (ح) عن الصبى ويحج به، ولا يشترط لصحة المباشرة إلا الإسلام والتمييز، فإن المميز لو حج بإذن الولى جاز، وكذا العبد، ولا يشترط لوقوعه عن حجة الإسلام إلا الإسلام والحرية والتكليف، ويشترط لوجوب حج الإسلام هذه الشرائط مع الاستطاعة، والاستطاعة نوعان:

الأول: المباشرة، والقدرة عليها تتعلق بالزاد، والراحلة، والطريق، والبدن:

أما الراحلة، فلابد منها ولا يجب (ح م) الحج على القوى على المشى إلا فيما دون مسافة القصر، ولا على من لم يستمسك على الراحلة ما لم يجد محملاً أو شق محمل مع شريك، فإن لم يجد الشريك لم يلزمه.

وأما الزاد، فهو أن يملك ما يبلغه إلى الحج فاضلاً عن حاجته، أعنى به المسكن والعبد الذى يخدمه ودست ثوبه ونفقة أهله إلى الإياب، فإن لم يكن له أهل ولا مسكن، ففى اشتراط نفقة الإياب إلى الوطن وجهان، ولو احتاج إلى نكاح لخوف العنت فصرف المال إليه أهم، وفى صرف رأس ماله الذى لا يقدر على التجارة إلا به إلى الحج وجهان، ومن لا نفقة معه فى الطريق وقدر على الكسب لم يلزمه الخروج للمشقة فى الجمع بين الكسب والسفر.

وأما الطريق، فشرطه أن يكون آمنًا عما يخاف فى النفس والبضع والمال، فلو كان فى الطريق بحر لزم الركوب على قول لغلبة السلامة، ولم يلزم فى قول للخطر، ولزم على غير المستشعر فى قول دون الجبان، وإذا لم نوجب، فلو توسط البحر واستوت الجهات فى التوجه إلى مكة والانصراف عنها، ففى الوجوب الآن وجهان، واستطاعة المرأة كاستطاعة الرجل، لكن إذا وجدت محرمًا أو نسوة (ح و) ثقات مع أمن الطريق، ولو كان على المراصد من يطلب المال لم يلزم الحج، وفى لزوم أجرة البذرقة وجهان،

وإذا لم يخرج محرم المرأة إلا بأجرة لزم على أظهر الوجهين.

وأما البدن، فلا يعتبر فيه إلا قوة يستمسك بها على الراحلة، ويجب على الأعمى إذا قدر على قائد، ويجب على المحجور والمبذر، وعلى الولى أن ينفق عليه وينصب عليه قوامًا، ومهما تمت الاستطاعة وجب الحج على التراخى (م ح ز)، وله أن يتخلف عن أول قافلة، فإن مات قبل حج الناس، تبين عدم الاستطاعة، وإن مات بعد الحج فلا، وإن هلك ماله بعد الحج وقبل إياب الناس تبين أن لا استطاعة؛ لأن نفقة الإياب شرط فى الحج، فإن دامت الاستطاعة إلى إياب الناس ثم مات أو طرأ العضب، لقى الله عز وجل عاصيًا على الأظهر، وتضيق عليه الاستنابة إذا طرأ العضب بعد الوجوب، فإن امتنع، ففى إجبار القاضى إياه على الاستنابة وجهان، ولابد من الترتيب (م ح) فى الحج، فيبدأ بحجة الإسلام، ثم بالقضاء (و)، ثم بالنذر، ثم بالتطوع، فلو غير هذا الترتيب وقع على هذا الترتيب ولغت نيته. وإذا حج عن المستأجر وهو لم يحج عن نفسه وقع عنه دون المستأجر (م ح).

النوع الثانى: استطاعة الاستنابة، والنظر فى ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: جواز الاستنابة، وإنما تجوز للعاجز عن المباشرة بالموت أو بزمانة (م) لا يرجى زوالها، وإنما تجوز فى حجة الإسلام إذا وجب بالاستطاعة، أو مات قبل الوجوب، أو امتنع الوجوب لعدم الاستطاعة، وفى الاستئجار للتطوع قولان، وإذا استأجر المعضوب حيث لا يرجى زواله فمات، أو حيث لا يرجى برؤه فشفى، ففى وقوع الحج موقعه قولان، ينظر فى أحدهما إلى الحال، وفى الآخر إلى المآل، فإن قلنا: إنه لا يقع عنه، فالصحيح أنه يقع عن تطوعه، ويكون هذا عذرًا فى تقديم التطوع كالصبا والرق، ثم يستحق الأجير الأجرة، ولا يجوز الحج عن المعضوب بغير إذنه، ويجوز عن الميت من غير وصية (م ح)، ويستوى فيه الوارث والأجنبى.

الطرف الثانى: فى وجوب الاستنابة، وذلك عن القدرة عليها من المكلف الحر بمال يملكه فاضلاً عن حاجته التى ذكرناها وافيًا بأجرة الأجير راكبًا، فإن لم يجد إلا ماشيًا لم يلزمه على أحد الوجهين لما فيه من الخطر على المال، وإن قدر ببذل الأجنبى مالاً لم يلزمه القبول للمنة، وإن بذل ابنه الطاعة فى الحج عنه وجب القبول (ح)، وإن بذل الأجنبى الطاعة أو الابن المال فوجهان، وإن كان الابن ماشيًا، ففى لزوم القبول

وجهان، وإن كان معولاً فى زاده على الكسب أو على السؤال، فخلاف مرتب، وأولى بأن لا يجب، ومهما تحقق وجوب الحج فالعمرة تجب (م ح) على الجديد.

الطرف الثالث: فى الاستئجار، والنظر فى شرائطه وأحكامه، فأما شروطه فمذكورة فى الإجارة، ولتراع هاهنا أربعة أمور:

الأول: أن يكون الأجير قادرًا، فإن كان مريضًا، أو كان الطريق مخوفًا، أو طالت المسافة مع ضيق الوقت، لم يصح، ولا بأس به فى وقت الأنداء والثلوج، فإن ذلك يزول، ثم ليبادر الأجير مع أول رفقة، ولا يلزمه المبادرة وحده.

الثانى: أن لا يضيف الحج إلى السنة القابلة (ح) إلا إذا كانت المسافة بحيث لا تقطع فى سنة أو كانت الإجارة على الذمة.

الثالث: أن تكون أعمال الحج معلومة للأجير، وفى اشتراط تعيين الميقات قولان، وقيل: إنه إن كان على طريقه ميقات واحد تعين، وإن أمكن أن يفضى إلى ميقاتين وجب التعيين.

الرابع: أن لا يعقد بصيغة الجعالة، فلو قال: من حج عنى فله مائة، فحج عنه إنسان، نقل المزنى صحته، وطرده الأصحاب فى كل إجازة بلفظ الجعالة، والأقيس فساد المسمى والرجوع إلى أجرة المثل لصحة الإذن، أما أحكامه فتظهر بأحوال الأجير، وهى سبعة:

الأولى: إذا لم يحج فى السنة الأولى انفسخت الإجارة، إلا إذا كانت على الذمة، فللمستأجر الخيار كإفلاس المشترى، وقيل: تنفسخ فى قول كانقطاع المسلم فيه، فإن حكمنا بالخيار، فكان المستأجر ميتًا فليس للوارث فسخ الإجارة، فإنه يجب صرفه إلى أجير آخر، فأجير الميت أولى.

الثانية: إذا خالف فى الميقات فأحرم بعمرة عن نفسه، ثم أحرم بحج المستأجر فى مكة، ففى قول: لا تحسب المسافة له؛ لأنه صرفه إلى نفسه فيحط من أجرته بمقدار التفاوت بين حجه من بلده وبين حجه من مكة، فيكثر المحطوط، وعلى قول: تحسب المسافة، فلا يحط إلا مقدار التفاوت بين حج من الميقات وحج من مكة، فيقل المحطوط، وإن لم يعتمر عن نفسه وأحرم من مكة فعليه دم الإساءة، وهل ينجبر به حتى لا يحط شىء فيه؟ وجهان، فإن قلنا: لا ينجبر، ففى احتساب المسافة فى بيان القدر المحطوط

وجهان مرتبان، وأولى بأن يحتسب؛ لأنه لم يصرف إلى نفسه، ولو عين له الكوفة، فهل يلزمه الدم فى مجاوزتها إلحاقًا لها بالميقات الشرعى؟ فعلى وجهين، ولو ارتكب محظورًا لزمه الدم ولا حط؛ لأنه أتى بتمام العمل.

الثالثة: إذا أمر بالقران فأفرد، فقد زاد خيرًا، وإن قرن فدم القران على المستأجر على أصح الوجهين، ولو أمر بالإفراد فقرن فالدم على الأجير، وبرئت ذمة المستأجر عن الحج بالعمرة؛ لأن القران كالإفراد شرعًا، وفى حط شىء من الأجرة مع جبره بالدم الخلاف السابق، وإن أمر بالقران فتمتع كان كالقران على وجه، وفى وجه جعل مخالفًا له وعليه الدم، ويعود الخلاف فى حط شىء من الأجرة.

الرابعة: إذا جامع الأجير فسد حجه وانفسخت الإجارة إن وردت على عينه ولزمه القضاء لنفسه، وإن كان على ذمته لم تنفسخ، وهل يقع قضاؤه عن المستأجر أو تجب حجة أخرى سوى القضاء له؟ على وجهين.

الخامسة: لو أحرم عنه، ثم نوى الصرف إلى نفسه لم ينصرف إليه، وسقط أجرته على أحد القولين؛ لأنه أعرض عنها.

السادسة: من مات فى أثناء الحج، فهل للوارث أن يستأجر أجيرًا ليبنى على حجه؟ فيه قولان، فإن جوزنا ذلك، فإن مات بين التحللين أحرم الأجير إحرامًا حكمه أن لا يحرم اللبس والقلم؛ لأنه بناء على ما سبق فهو كالدوام، فعلى هذا إذا مات الأجير فى أثناء الحج استحق قسطًا من الأجرة؛ لأن ما سبق لم يحبط، وإن قلنا: لا يمكن البناء، فقد حبط حق المستأجر، ففى استحقاقه شيئًا وجهان، ولو مات قبل الإحرام، ففى استحقاقه قسطًا لسفره وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يستحق؛ لأن السفر لم يتصل بالمقصود.

السابعة: لو أحصر فهو كما لو مات، ولو فات الحج فهو كالإفساد؛ لأنه يوجب القضاء ولا يستحق شيئًا.

المقدمة الثانية المواقيت

والميقات الزمانى للحج شهر شوال (ح)، وذو القعدة، وتسع من ذى الحجة، وفى ليلة العيد إلى طلوع الفجر وجهان، وأما العمرة، فجميع السنة وقتها، ولا تكره فى وقت أصلاً إلا للحاج العاكف بمنى فى شغل الرمى والمبيت لا تنعقد عمرته لعجزه عن التشاغل به فى الحال، ولو أحرم قبل أشهر الحج بحج انعقد إحرامه، ويتحلل بعمل

عمرة، وهل يقع عن عمرة الإسلام؟ فيه قولان.

أما الميقات المكانى، فهو فى حق المقيم بمكة خطة مكة على رأى، وخطة الحرم على رأى، والأفضل أن يحرم من باب داره، فإن أحرم خارج الحرم فهو مسيء، أما الآفاقى فميقات من يتوجه من جانب المدينة ذو الحليفة، ومن الشام الجحفة، ومن اليمن يلملم، ومن نجد اليمن، ونجد الحجاز قرن، ومن جهة المشرق ذات عرق، وهذه المواقيت لأهلها، ولكل من مر بها، والذى مسكنه بين الميقات وبين مكة، فميقاته من مسكنه، والذى جاوز الميقات لا على قصد النسك، فإذا عنّ له النسك فميقاته من حيث عنّ له، والأحب أن يحرم من أول جزء من الميقات، وإن أحرم من آخره فلا بأس، ولو حاذى ميقاتًا فميقاته عند المحاذاة، إذ المقصود مقدار البعد عن مكة، وإن جاء من ناحية لم تحاذ ميقاتًا ولا مر به أحرم من مرحلتين، فإنه أقل المواقيت، وهو ذات عرق، ومهما جاوز ميقاتًا غير محرم فهو مسيء وعليه الدم، ويسقط عنه بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر، وإن عاد بعد دخول مكة لم يسقط، وإن كان بينهما فوجهان، ثم ينبغى أن يعود أولاً، ثم يحرم من الميقات، فإن أحرم ثم عاد محرمًا، ففى سقوط الدم وجهان، ولو أحرم قبل الميقات كان أحب، أما العمرة فميقاتها ميقات الحج، إلا فى حق المكى والمقيم بها، فإن عليهم الخروج إلى طرف الحل ولو بخطوة فى ابتداء الإحرام، فإن لم يفعل لم يعتد بعمرته على أحد القولين؛ لأنه لم يجمع بين الحل والحرم، والخارج بوقوف عرفة جامع بينهما، وأفضل البقاع لإحرام العمرة الجعرانة، ثم التنعيم، ثم الحديبية.

* * *

القسم الثانى من الكتاب فى المقاصد

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى وجوه أداء النسكين

وهو ثلاثة:

الأول: الإفراد، وهو أن يأتى بالحج مفردًا من ميقاته، وبالعمرة مفردة من ميقاتها.

الثانى: القران، وهو أن يحرم بهما جميعًا فيتحد الميقات والفعل، وتندرج العمرة تحت الحج، ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحج عليه قبل الطواف كان قارنًا، وإن كان بعده لغا

إدخاله، ولو أدخل العمرة على الحج لم يصح فى أحد القولين؛ لأنه لا يتغير الإحرام بعد انعقاده.

الثالث: التمتع، وهو أن يفرد العمرة ثم الحج، ولكن يتحد الميقات إذا تحرم بالحج من جوف مكة، وله ستة شروط:

الأول: أن لا يكون من حاضرى المسجد الحرام، فإن الحاضر ميقاته نفس مكة، فلا يكون قد ربح ميقاتًا، وكل من مسكنه دون مسافة القصر حوالى مكة، فهو من الحاضرين، والآفاقى إذا جاوز الميقات غير مريد نسكًا فكما دخل مكة اعتمر، ثم حج لم يكن متمتعًا إذ صار من الحاضرين، إذ ليس يشترط فيه قصد الإقامة.

الثانى: أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج، فلو تقدم تحللها لم يكن متمتعًا إذ لم يزحم الحج بالعمرة فى مظنته، ولو تقدم إحرامها دون التحلل ففيه خلاف، فإذا لم يكن متمتعًا، ففى لزوم دم الإساءة لأجل أنه أحرم بالحج من مكة لا من الميقات وجهان.

الثالث: أن يقع الحج والعمرة فى سنة واحدة.

الرابع: أن لا يعود إلى ميقات الحج، فلو عاد إليه مثل مسافته كان مفردًا، ولو عاد إلى ميقات كان أقرب من ذلك الميقات فوجهان.

الخامس: أن يقع النسكان عن شخص واحد، فلو اعتمر عن نفسه ثم حج عن المستأجر، فلا يمنع على أحد الوجهين.

السادس: نية التمتع على أحد الوجهين تشبيهًا له بالجمع بين الصلاتين، والأصح أنه لا يشترط كما فى القران، وإذا وجدت الشرائط فمكة ميقات المتمتع، كما أنها ميقات المكى، فلو جاوزها فى الإحرام لزمه دم الإساءة مع عدم التمتع، وإنما يجب دم التمتع بإحرام الحج، وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج؟ فيه قولان للتردد فى تشبيه العمرة باليمين مع الحنث، فإنه أحد السببين، وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام ثلاثة فى الحج بعد الإحرام، وقبل يوم النحر، ولا تقدم (ح) على الحج؛ لأنها عبادة بدنية، ولا يجوز فى أيام التشريق على الجديد، وإذا تأخر عن أيام التشريق صار فائتًا ولزم القضاء (ح)، وأما السبعة فأول وقتها بالرجوع إلى الوطن، وهل يجوز فى الطريق؟ فيه وجهان، وقيل: المراد به الرجوع إلى مكة، وقيل: الفراغ عن الحج، ثم إذا فات الثلاثة قضى عشرة أيام، ويفرق بين الثلاثة والسبعة بمقدار ما يقع الفرقة فى الأداء، فإن لم يفعل، ففى صحة اليوم

الرابع عن هذه الجهة قولان، فإن قلنا: لا يصح (و) صح ما بعده، وجعل اليوم الرابع كالإفطار المتخلل، وإن وجد الهدى بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه، ولو وجد قبل الشروع وبعد الإحرام بالحج ينبنى على أن العبرة فى الكفارات بحالة الأداء أو بحالة الوجوب، ولو مات المتمتع قبل الفراغ من الحج سقط عنه الدم على أحد القولين نظرًا إلى الآخر، ولو مات بعد الفراغ أخرج من تركته، فإن مات معسرًا، صام عنه وليه، أو فدى كل يوم بمد كما فى رمضان، وقيل: إنه يرجع هاهنا إلى الأصل، وهو الدم.

الباب الثانى من أعمال الحج

وفيه أحد عشر فصلاً:

الفصل الأول فى الإحرام

وينعقد بمجرد النية (ح) من غير تلبية، وإن أحرم مطلقًا، ثم عين بحج أو عمرة أو قران فله ذلك، إلا أن يحرم قبل أشهر الحج، ثم يعين للحج أو يدخل عليه الحج بعد الأشهر، فإنه لا يجوز (و)، ولو أهل عمرو بإهلال كإهلال زيد صح، فإن كان إحرام زيد مفصلاً أو مطلقًا كان إحرام عمرو كذلك، وإن كان زيد أطلق أولاً، ثم فصله قبل إحرام عمرو، نزل إحرام عمرو على المطلق نظرًا إلى الأول أو على المفصل نظرًا إلى الآخر؟ فيه وجهان، ولو لم يكن زيد محرمًا بقى إحرامه مطلقًا، إلا إذا عرف أنه غير محرم، فإن عرف موته انعقد لعمرو إحرام مطلقًا على أظهر الوجهين ولغت الإضافة، فإنه نص فى الأم أنه لو أحرم عن مستأجرين تعارضا وانعقد عن الأجير، وكذا لو أحرم عن نفسه وعن المستأجر تساقطت الإضافتان وبقى الإحرام عن الأجير، ولو مات زيد بعد الإحرام أو عسر مراجعته، فهو كما لو أحرم مفصلاً ثم نسى ما أحرم به.

والقول الجديد: أنه لا يؤخذ بغلبة الظن اجتهادًا، لكن يبنى على اليقين، فيجعل نفسه قارنًا، فتبرأ ذمته عن الحج بيقين، وكذا عن العمرة، إلا إذا قلنا: لا يجوز إدخال العمرة على الحج، فإنه يحتمل أنه وقع الآن كذلك، وقيل: النسيان عذر فى جواز إدخال العمرة على الحج، فإن قلنا: يبرأ عن العمرة، فعليه دم القران وإلا فلا، وإن طاف أولاً ثم شك، فيمتنع إدخال الحج لو كان معتمرًا فطريقه أن يسعى ويحلق ويبتدئ إحرامه بالحج ويتمه فيبرأ عن الحج بيقين؛ لأنه إن كان حاجًا فغايته حلق فى غير أوانه وفيه دم، وإن كان معتمرًا، فقد تحلل ثم حج وعليه دم التمتع، فالدم لازم بكل حال، ولا يضره الشك فى الجهة، فإن التعيين ليس بشرط فى نية الكفارات.

الفصل الثانى فى سنن الإحرام

وهى خمسة:

الأولى: الغسل تنظفًا حتى يسن للحائض والنفساء، ويغتسل الحاج لسبعة مواطن: للإحرام، ودخول مكة، والوقوف بعرفة، وبمزدلفة، ولرمى الجمرات الثلاث؛ لأن الناس يجتمعون فى هذه الأوقات.

الثانية: التطيب للإحرام، ولا بأس بطيب له جرم (ح)، وفى تطييب ثوب الإحرام قصدًا له خلاف؛ لأنه ربما ينزع فيكون عند اللبس كالمستأنف، فإن اتفق ذلك، ففى وجوب الفدية وجهان، ويستحب خضاب المرأة تعميمًا لليد لا تطريفًا.

الثالثة: أن يتجرد عن المخيط فى إزار ورداء أبيضين ونعلين.

الرابعة: أن يصلى ركعتى الإحرام، ثم يلبى حيث تنبعث به دابته، وفى القديم بحيث يتحلل عن الصلاة.

الخامسة: أن يلبى عند النية ويجددها عند كل صعود وهبوط، وحدوث حادث، وفى مسجد مكة ومنى وعرفات، وفيما عداها من المساجد قولان، وفى حال الطواف، ويستحب رفع الصوت بها إلا للنساء.

الفصل الثالث فى سنن دخول مكة

وهى أن يغتسل بذى طوى، ويدخل مكة من ثنية كداء، ويخرج من ثنية كدى، وإذا وقع بصره على الكعبة، قال: اللهم زد هذا البيت تشريفًا، وتعظيمًا، وتكريمًا، ومهابة، وبرًا، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه واعتمره تشريفًا، وتعظيمًا، وتكريمًا، ومهابة وبرًا، ثم يدخل البيت من باب بنى شيبة، فيؤم الركن الأسود، ويبتدئ طواف القدوم، وكل من دخل مكة غير مريد نسكًا لم يلزمه (ح) الإحرام على أظهر القولين، ولكنه يستحب كتحية المسجد.

الفصل الرابع فى الطواف

وواجباته ستة:

الأول: شرائط الصلاة من طهارة الحدث والخبث، وستر العورة، إلا أنه يباح فيه الكلام.

الثاني: الترتيب (ح)، وهو أن يجعل البيت على يساره ويبتدئ بالحجر الأسود، ولو جعله على يمينه لم يصح، ولو استقبله بوجهه فيه تردد، ولو ابتدأ بغير الحجر لم يعتد بذلك الشوط إلى أن ينتهى إلى أول الحجر، فمنه يبدأ الاحتساب، ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه فى ابتداء الطواف فيه وجهان.

الثالث: أن يكون بجميع بدنه خارجًا عن البيت، فلا يمشى على شاذروان البيت ولا فى داخل محوط الحجر، فإن ستة أذرع منه من البيت، ولو كان يمس الجدار بيده فى موازاة الشاذروان صح (ح)؛ لأن معظم بدنه خارج.

الرابع: أن يطوف داخل المسجد ولو فى أخرياتها وعلى سطوحها وأروقتها، فلو طاف بالمسجد لم يجز.

الخامس: رعاية العدد، فلو اقتصر على ستة أشواط لم يصح (ح).

السادس: ركعتان عقيب الطواف مشروعتان وليستا من الأركان وفى وجوبهما قولان، وليس لتركهما جبران؛ لأنه لا يفوت إذ الموالاة ليس بشرط فى إجزاء الطواف على الصحيح، أما سنن الطواف فهى خمس:

الأولى: أن يطوف ماشيًا لا راكبًا، وإنما ركب رسول الله ﷺ ليظهر ليستفتى.

الثانية: تقبيل الحجر الأسود، ومس الركن اليمانى باليد، فإن منعت الزحمة عن التقبيل اقتصر على المس والإشارة، ويستحب ذلك فى آخر كل شوط، وفى الأوتار آكد.

الثالثة: الدعاء، وهو أن يقول عند ابتداء الطواف: بسم الله وبالله والله أكبر، اللهم إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعًا لسنة نبيك محمد عليه وعلى آله السلام.

الرابعة: الرمل فى الأشواط الثلاثة الأول، والهينة فى الأربعة الأخيرة، وذلك فى طواف القدوم فقط على قول، وفى طواف بعده سعى فقط على قول، وإن ترك الرمل أولاً لم يقضه آخرًا إذ تفوت به السكينة، ولو تعذر الرمل مع القرب للزحمة فالبعد أولى، ولو تعذر لزحمة النساء فالسكينة أولى، وليقل فى الرمل: اللهم اجعله حجًا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وسعيًا مشكورًا.

الخامسة: الاضطباع فى كل طواف فيه رمل، وهو أن يجعل وسط إزاره فى إبطه اليمنى ويجمع طرفيه على عاتقه الأيسر، ثم يديمه إلى آخر الطواف فى قول، وإلى آخر السعى فى قول.

فرع: لو طاف المحرم بالصبى الذى أحرم عنه أجزأ عن الصبى، إلا إذا لم يكن قد طاف عن نفسه، فإن الحامل أولى به فينصرف إليه ولا يكفيهما طواف واحد بخلاف ما إذا حمل صبيين وطاف بهما، فإنه يكفى الصبيين طواف واحد كراكبين على دابة.

الفصل الخامس فى السعى

ومن فرغ من الطواف استلم الحجر وخرج من باب الصفا ورقى على الصفا مقدار قامة حتى يقع بصره على الكعبة ويدعو، ثم يمشى إلى المروة ويرقا فيه ويدعو، ويسرع فى المشى إذا بقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بفناء المسجد نحو ستة أذرع إلى أن يحاذى الميلين الأخضرين، ثم يعود إلى الهينة، والترقى والدعاء وسرعة المشى سنن، ولكن وقوع السعى بعد طواف ما شرط، فلا يصح الابتداء به، فإن نسى بعد طواف القدوم لا يستحب الإعادة بعده ولا يشترط فيه الطهارة وشروط الصلاة بخلاف الطواف.

الفصل السادس فى الوقوف بعرفة

والمستحب أن يخطب الإمام اليوم السابع من ذى الحجة بمكة بعد الظهر خطبة واحدة ويأمرهم بالغدو إلى منى ويخبرهم بمناسكهم ويخرج اليوم الثامن ويبيت ليلة عرفة بمنى، ثم يخطب بعد الزوال بعرفة خطبة خفيفة ويجلس، ثم يقوم إلى الثانية، ويبدأ المؤذن بالأذان حتى يكون فراغ الإمام مع فراغ المؤذن، ثم يصلى الظهر والعصر جميعًا، ثم يقبلون على الدعاء إلى وقت الغروب ويفيضون بعد الغروب إلى مزدلفة يصلون بها المغرب والعشاء، والواجب من ذلك ما ينطلق عليه اسم الحضور فى جزء من أجزاء عرفة ولو فى النوم (و) وإن سارت به دابته، ولا يكفى حضور المغمى عليه، ووقت الوقوف من زوال يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم العيد، ولو أنشأ الإحرام ليلة العيد جاز (و)؛ لأن الحج عرفة ووقته باق، وقيل: لا يجوز إلا بالنهار، ولو فارق عرفة نهارًا ولم يكن حاضرًا عند الغروب ولا عاد بالليل تداركًا، ففى وجوب الدم قولان، حاصلهما أن الجمع بين الليل والنهار، هل هو واجب؟ ولو وقفوا اليوم العاشر غلطًا فى الهلال، فلا قضاء، ولو وقفوا اليوم الثامن فوجهان؛ لأن هذا الغلط نادر.

الفصل السابع فى أسباب التحلل

فإذا جمع الحجيج بين المغرب والعشاء بمزدلفة باتوا بها، ثم ارتحلوا عند الفجر، فإذا انتهوا إلى المشعر الحرام، وقفوا ودعوا وهذه سنة، ثم يتجاوزونه إلى وادى محسر فيسرعون بالمشى، فإذا وافوا منى بعد طلوع الشمس رموا سبع حصيات إلى الجمرة الثالثة، وكبروا مع كل حصاة بدلاً عن التلبية، ثم يحلقون وينحرون ويعودون إلى مكة لطواف الركن، ثم يعودون إلى منى للرمى فى أيام التشريق، وللحج تحللان يحصل أحدهما بطواف الزيارة والآخر بالرمى، وأيهما قدم أو أخر فلا بأس، ويحل بين التحللين اللبس والقلم، ولا يحل الجماع، وفى التطيب والنكاح واللمس وقتل الصيد قولان، وإن جعلنا الحلق نسكًا صارت الأسباب ثلاثة، فلا يحصل أحد التحللين إلا باثنين، أى اثنين كانا، ويدخل وقت التحلل بانتصاف (ح م) ليلة النحر، ووقت فضيلته بطلوع الفجر يوم النحر، وفى كون الحلق نسكًا قولان، ولا خلاف أنه مستحب يلزم بالنذر، فإن جعل نسكًا جاز (م ح) البداءة به فى أسباب التحلل، وفسدت العمرة بالجماع قبل الحلق؛ لأن التحلل لم يتم دونه، وإذا تركه لم ينجبر بالدم؛ لأن تداركه ممكن، فإن لم يكن على رأسه شعر، فيستحب (ح) إمرار الموسى على الرأس، ولا يتم هذا النسك بأقل من حلق ثلاث (م ح) شعرات من الرأس، ويقوم التقصير والنتف والإحراق مقام الحلق إلا إذا نذر الحلق، ولا حلق على المرأة، ويستحب لها التقصير.

الفصل الثامن فى المبيت

والمبيت بمزدلفة ليلة العيد وبمنى ثلاث ليال بعده نسك، وفى وجوبه قولان، فإن قلنا: إنه واجب، فيجبر بالدم (ح)، وفى قدر الدم قولان، أحدهما دم واحد للجميع، والثانى دم لمزدلفة ودم لليالى منى، والرمى ومجاوزة الميقات مجبور بالدم قولاً واحدًا، والطواف والسعى والوقوف والحلق لا تجبر بالدم قولاً واحدًا، فإنها أركان، والمبيت وطواف الوداع والجمع بين الليل والنهار بعرفة فيها قولان، ولا دم على من ترك المبيت بعذر كرعاة الإبل وأهل سقاية العباس، ومن لم يدرك عرفة إلا ليلة النحر، وفى إلحاق غير هذه الأعذار بها وجهان.

الفصل التاسع فى الرمى

وهو من الأبعاض المجبورة بالدم، وهو رمى سبعين حصاة، سبعة يوم النحر إلى جمرة

العقبة، وإحدى وعشرين حصاة فى كل يوم من أيام التشريق إلى ثلاث جمرات، ومن نفر فى النفر الأول سقط عنه رمى اليوم الأخير، ومبيت تلك الليلة، فإن غربت الشمس عليه بمنى، لزمه المبيت والرمى، ووقت الرمى فى أيام التشريق بين الزوال والغروب، وهل يتمادى إلى الفجر؟ فيه وجهان، ولا يجزىء إلا رمى الحجر، فأما رمى الزرنيخ والإثمد والجوهر المنطبعة فلا، وفى الفيروزج والياقوت خلاف، ويتبع اسم الرمى، فلا يكفى الوضع، ولو انصدم بمحل فى الطريق، فلا بأس، ولو وقع فى المحمل فنفضه صاحبه فلا يجزىء، ولو رمى حجرين معًا فرمية واحدة، وإن تلاحقا فى الوقوع، ولو أتبع الحجر الحجر فرميتان، وإن تساويا (و) فى الوقوع.

والعاجز يستنيب فى الرمى إذا كان لا يزول عجزه وقت الرمى، فلو أغمى عليه لم ينعزل نائبه؛ لأنه زيادة فى العجز، ولو ترك رمى يوم، ففى تداركها فى بقية أيام التشريق قولان، فإن قلنا: يتدارك، ففى كونه أداء قولان، فإن قلنا: أداء تأقت بما بعد الزوال، وكان التوزيع على الأيام مستحبًا، ولابد فى التدارك من رعاية الترتيب فى المكان، فلو ابتدأ بالجمرة الأخيرة لم يجزه، بل يبدأ بالجمرة الأولى، ويختم بجمرة العقبة، وفى وجوب تقديم القضاء على الأداء قولان، ومهما ترك الجميع يكفيه دم واحد فى قول، ويلزمه أربعة دماء فى قول لوظيفة كل يوم دم، وفى قول دمان دم لجمرة العقبة، ودم لأيام منى، وفى أقل ما يكمل به الدم ثلاثة أوجه، أحدها وظيفة يوم، والثانى وظيفة جمرة، والثالث ثلاث حصيات.

الفصل العاشر فى طواف الوداع

وهو مشروع إذا لم يبق شغل وتم التحلل، فلو عرج بعده على شغل بطل إلا فى شد الرحال، ففيه تردد، وفى كونه مجبورًا بالدم قولان، ولا يجب على غير الحاج، ومهما انصرف قبل مجاوزة مسافة القصر وتدارك جاز، والحائض لا يلزمها الدم بترك طواف الوداع، فإن طهرت قبل مسافة القصر لم يلزمها العود بخلاف المقصر بالترك، وقيل: فى المسألة قولان بالنقل والتخريج حاصلهما أن الوداع يفوت بمجاوزة الحرم أو مجاوزة مسافة القصر.

الفصل الحادى عشر فى حكم الصبى

وللولى أن يحرم عن الصبى الذى لم يميز (ح) ويحضره المواقف، فيحصل الحج للصبى

نفلاً، وللأم ذلك أيضًا، وفى القيم وجهان، وهل للولى أن يحرم عن المميز؟ فيه وجهان، والمميز يحرم بإذن الولى، ولو استقل لم ينعقد على أحد الوجهين، أما المميز فيتعاطى الأعمال بنفسه، وما يزيد من نفقة السفر على الولى أو الصبى فيه وجهان، ولوازم المحظورات لم تجب على أحد الوجهين نظرًا له، فإن أوجب فعلى الولى أو الصبى فيه وجهان، ويفسد حجه بالجماع، وفى لزوم القضاء خلاف مرتب على البدنية وأولى بأن لا يجب؛ لأنها عبادة بدنية، فإن أوجب لم يصح من الصبى على أحد الوجهين لكونه فرضًا، فإذا بلغ لزمه القضاء بعد الفراغ عن فرض الإسلام، وإن بلغ الصبى فى حجه قبل الوقوف (ح) وقع فى حجة الإسلام، فإن كان قد سعى قبله لزمه الإعادة فى أصح الوجهين، وهل يلزمه دم بنقصان إحرامه إذا وقع فى الصبا؟ فيه قولان، وعتق العبد فى الحج كبلوغ الصبى، ولو طيب الولى الصبى فالفدية على الولى، إلا إذا قصد المداواة، فيكون كاستعمال الصبى على أحد الوجهين.

* * *

الباب الثالث فى محظورات الحج والعمرة

وهى سبعة أنواع:

النوع الأول اللبس

ويحرم على المحرم أن يستر رأسه بما يعد ساترًا من خرقة أو إزار أو عمامة، ولو توسد بوسادة أو استظل بالمحمل أو انغمس فى ماء، فلا بأس، ولو وضع زنبيلاً على رأسه أو حملاً، ففيه قولان، ولو طين رأسه ففيه احتمال، ولو شد خيطًا على رأسه لم يضر بخلاف العصابة، وأقل ما يلزم الفدية به أن يستر مقدارًا بقصد ستره لعرض شجة أو غيرها، أما سائر البدن، فله ستره، لكن لا يلبس المخيط الذى أحاطته الخياطة كالقميص، أو النسج كالدرع، أو العقد كجبة اللبد، ولو ارتدى بقميص أو جبة فلا بأس، وكذا إذا التحف نائمًا، ولو لبس القباء لزمه الفدية، وإن لم يدخل اليد فى الكم ولا بأس بعقد الإزار بتكة تدخل فى حجزة، ولا بالهميان والمنطقة، ولا بلف الإزار على الساق، أما المرأة فإحرامها على وجهها وكفيها فقط، ولها أن تستتر بثوب متجاف عن الوجه واقع بإزائه هذا فى غير المعذور، أما المعذور بحر أو برد، فله اللبس، ولكن يلزمه الفدية، وإن لم يجد إلا سراويل ولو فتقه لم يتأت منه إزار، فليلبس ولا فدية عليه للخبر، وكذا إذا قطع الخف أسفل الكعبين، واستتار ظهر القدم به كاستتاره بشراك النعل، وليس للرجل

لبس القفازين فى اليدين، وللمرأة ذلك فى أصح القولين، وإن اتخذ للحيته خريطة ففى إلحاقه بالقفازين تردد.

النوع الثانى التطيب

وتجب الفدية باستعمال الطيب قصدًا، والطيب كل ما يقصد به رائحة كالزعفران، والورس، والورد، والنرجس، والبنفسج، والريحان الفارسى، دون الفواكه كالأترج، والسفرجل، والأدوية كالقرنفل، والدارصينى، وأزهار البوادى كالقيصوم، وفى دهن الورد والبنفسج وجهان، والبان ودهنه ليس بطيب، وإذا تناول الخبيص المزعفر فانصبغ لسانه لزمت الفدية بدلالة اللون على بقاء الرائحة، وإذا بطل رائحة الطيب، فلا يحرم استعمال جرمه على الصحيح كماء ورد إذا وقع فى ماء وانمحق، ومعنى الاستعمال إلصاق الطيب بالبدن أو الثوب، فإن عبق به الريح دون العين بجلوسه فى حانوت عطار أو فى بيت يجمر ساكنوه فلا فدية، ولو احتوى على مجمرة لزمت الفدية، ولو مس جرم العود، فإن عبق به رائحته فقولان، ولو حمل مسكًا فى قارورة مصممة الرأس فلا فدية، وإن حمله فى فأرة غير مشقوقة فوجهان، ولو طيب فراشه ونام عليه حرم، وأما القصد، فالاحتراز به عن الناسى إذ لا فدية عليه، وكذا إذا جهل كون الطيب محرمًا، ولو علم أنه طيب ولم يعلم أنه يعبق به لزمت الفدية، ولو ألقى عليه الريح طيبًا فليبادر إلى غسله، فإن توانى لزمته الفدية.

النوع الثالث ترجيل شعر الرأس واللحية بالدهن

موجب للفدية ولو دهن الأصلع رأسه، فلا شىء عليه، وإن كان الشعر محلوقًا فوجهان، ولا يكره فى الجديد الغسل ولا غسل الشعر بالسدر والخطمى، ولا بأس بالاكتحال إذا لم يكن فيه طيب، وفى إلحاق الخضاب للشعر بالترجيل تردد.

النوع الرابع التنظف بالحلق

وفى معناه القلم، وتجب به الفدية، سواء أبان الشعر بإحراق أو نتف أو غيره من رأسه أو من البدن، ولو قطع يد نفسه وعليه شعرات فلا فدية، ولو امتشط لحيته فانتتفت شعرات لزمت الفدية، وإن شك فى أنه كان منسلاً فانفصل أو انتتف بالمشط، ففى الفدية قولان لمعارضة السبب الظاهر أصل البراءة، ويكمل الدم فى ثلاث شعرات، وفى الواحدة مد فى قول، ودرهم فى قول، وثلث دم فى قول، ودم كامل فى قول،

وإن حلق بسبب الأذى جاز ولزم الفدية، وإن نبتت شعرة فى داخل الجفن، فلا فدية فى نتفها؛ لأنه مؤذ بنفسه كالصيد الصائل، والنسيان لا يكون عذرًا فى الحلق والإتلافات على أظهر القولين، ولو حلق الحلال شعر الحرام بإذنه، فالفدية على الحرام، وإن كان مكرهًا فعلى الحلال، وإن كان ساكتًا فقولان.

النوع الخامس الجماع

ونتيجته الفساد والقضاء والكفارة، وإنما يفسد بالجماع قبل التحللين (ح) وفيما بينهما فلا، وفى العمرة قبل السعى إلا إذا قلنا: الحلق نسك فيفسد قبل الحلق، وليس للعمرة إلا تحلل واحد، ثم يجب المضى فى فاسدها بإتمام ما كان تتمة لولا الإفساد، ثم عليه بدنة إن أفسد، وإن كان بين التحللين فشاة، وقيل: بدنة، وقيل: لا يجب شىء، والجماع الثانى بعد الإفساد فيه شاة، وقيل: بدنة، وقيل: لا شىء، بل يتداخل، ثم إذا أتم الفاسد يلزمه القضاء، ويتأدى بالقضاء ما كان يتأدى بالأداء من فرض إسلام أو غيره، فإن كان تطوعًا فيجب القضاء ولا يتأدى به غير التطوع، وفى وجوب القضاء على الفور وجهان، وكذا فى الكفارة وقضاء الصوم إذا وجبا بعدوان، وإن كان بسبب مباح فلا يضيق، وقضاء الصلاة المتروكة عمدًا على الفور لتعلق القتل به، وإذا أحرم من مكان لزمه فى القضاء أن يحرم من ذلك المكان، ولا يلزمه أن يحرم فى ذلك الزمان، بل له التأخير، ولو أفسد القارن، ففى لزوم دم القران وجهان، وتفوت العمرة بفساد القران، وهل تفوت بفوات الحج فى القران؟ فيه وجهان ووجه الفرق أن التحلل عن الفائت بأعمال العمرة والجماع دائر بين الاستمتاعات والاستهلاكات، فإن ألحق بالاستمتاع كان النسيان عذرًا فيه، ويفسد الحج بالردة طالت أو قصرت، فلو عاد إلى الإسلام لم يلزم المضى فى الفاسد على أحد الوجهين؛ لأن الردة محبطة.

النوع السادس مقدمات الجماع

كالقبلة والمماسة، وكل ما ينقض الطهارة منها يوجب الفدية أنزل أو لم ينزل (م)، ولا تجب البدنة إلا بالجماع، وأما النكاح والإنكاح لا ينعقدان من المحرم (ح) ولا فدية فيه، فإن قيل: فَلو باشر جميع هذه المحظورات كلها، فهل يتداخل الواجب؟ قلنا: إن اختلف الجنس كالاستهلاك والاستمتاع لم يتداخل، وإن اختلف النوع فى الاستهلاك كالقلم والحلق لم يتداخل أيضًا، وجزاء الصيود لا يتداخل، وإن اتحد النوع والزمان فى

الاستمتاع تداخل كما إذا لبس العمامة والسراويل والخف على التواتر المعتاد، فيكفيه دم واحد، وإن تخلله زمان فاصل فقولان فى الاتحاد، ومهما تخلل التكفير تعدد، وإن اختلف النوع فى الاستمتاع كالتطيب واللبس، فالأصح التعدد، وإن كان العذر شاملاً كما إذا حلق وتطيب بسبب شجة أو تطيب مرارًا بسبب مرض واحد، ففى التداخل وجهان، ولو حلق ثلاث شعرات فى ثلاثة أوقات، وقلنا: لا أثر لتفريق الزمان، فالواجب دم وإلا فثلاثة دراهم على قول، أو ثلاثة أمداد على قول.

النوع السابع إتلاف الصيد

ويحرم بالحرم والإحرام كل صيد مأكول ليس مائيًا من غير فرق بين أن يكون مستأنسًا (م) أو وحشيًا مملوكًا أو مباحًا (م) ويحرم التعرض لأجزائه ولبيضه، وما ليس مأكولاً، فلا جزاء فيه (ح)، إلا إذا كان تولد من مأكول وغير مأكول، وصيد البحر حلال، ويضمن هذا الصيد بالمباشرة والسبب واليد، والسبب كنصب شبكة أو إرسال كلب أو انحلال رباطه بنوع تقصير فى ربطه أو تنفير صيد حتى يتعثر قبل سكون نفاره وكل ذلك يوجب الضمان إذا أفضى إلى التلف، ولو حفر المحرم بئرًا في ملكه لم يضمن ما يتردى فيه، ولو حفر فى الحرم؟ فوجهان، ولو أرسل كلبًا حيث لا صيد فعرض صيد ففى الضمان وجهان، ولو دل حلالاً على صيد عصى ولا جزاء عليه، وفى تحريم الأكل عليه منه قولان، وما ذبحه بنفسه فأكله حرام عليه.

وهل هو ميتة فى حق غيره؟ فيه قولان، وكذا صيد الحرم، وإثبات اليد عليه سبب الضمان، إلا إذا كان فى يده فأحرم، ففى لزوم رفع اليد قولان، فإن قلنا: يلزم، ففى زوال ملكه قولان، وإن قلنا: لا يلزم، فلو قتله ضمن؛ لأنه ابتداء إتلاف، ولو اشترى صيدًا، وقلنا: إن الإحرام لا يقطع دوام الملك، ففيه قولان كما فى العبد المسلم، والصحيح أنه يرث، ثم يزول ملكه، وإن أخذ صيدًا ليداويه كان وديعة (ح)، والناسى كالعامد فى الجزاء لا فى الإثم، ولو صال عليه صيد فلا ضمان فى دفعه، ولو أكله فى مخمصة ضمن، ولو عمت الجراد المسالك فتخطاه المحرم، ففيه وجهان.

النظر الثانى فى الجزاء: فالواجب فى الصيد مثله من النعم (ح) أو طعام بمثل قيمة النعم، أو صيام يعدل الطعام كل يوم مد، فإن انكسر مد كمل وهو على التخيير، فإن لم يكن مثليًا كالعصافير وغيرها، فقدر قيمته طعامًا أو عدل ذلك صيامًا، والعبرة فى قيمة

الصيد بمحل الإتلاف، وفى قيمة النعم بمحل مكة؛ لأنه محل ذبحه، والمثلى كالنعامة ففيه بدنة، وفى حمار الوحش بقرة، وفى الضبع كبش، وفى الأرنب عناق، وفى الظبى عنز، وفى اليربوع جفرة، وفى الصغير صغير، ويحكم بالمماثلة عدلان، فإن كان القاتل أحدهما وهو مخطئ غير فاسق، ففى جوازه وجهان، وفى الحمام شاة، وفى معناه القمرى والفواخت وكل ما عب وهدر، وما دونه فيه القيمة، وما فوقه فيه قولان، أحدهما القيمة قياسًا، والثانى إلحاقه بالحمام.

فروع: يجوز مقابلة المريض بالمريض، وفى مقابلة الذكر بالأنثى مع التساوى فى اللحم والقيمة ثلاثة أقوال، فى الثالث تؤخذ الأنثى عن الذكر كما فى الزكاة بخلاف عكسه، ولو قتل ظبية حاملاً أخرج طعامًا بقيمة شاة حامل حتى لا تفوت فضيلة الحمل بالذبح، وقيل: يذبح شاة حائلاً بقيمة الحامل، وإن ألقت الظبية جنينًا ميتًا، فليس فيه إلا ما ينقص من الأم، وإن انفصل حيًا ثم مات فعليه جزاؤه، وإن جرح ظبيًا فنقص من قيمته العشر، فعليه الطعام بعشر ثمن شاة كيلا يحتاج إلى التجزئة، وقيل عشر شاة، ولو أزمن صيدًا فتمام جزائه، فإن قتله غيره فعليه جزاؤه معيبًا، ولو أبطل قوة المشى والطيران من النعامة، ففى تعدد الجزاء وجهان، وإذا أكل من لحم صيد ذبحه غيره حل له إلا إذا صيد له (ح) أو صيد بدلالته، فلا يحل له الأكل منه، فإن أكل ففى وجوب الجزاء قولان، ولو أكل من صيد ذبحه لم يتكرر الجزاء (ح) بالأكل، ولو اشترك المحرمون فى قتل صيد واحد أو قتل القارن صيدًا، أو قتل المحرم صيدًا حرميًا اتحد (ح) الجزاء لاتحاد المتلف.

السبب الثانى للتحريم الحرم: وجزاؤه كجزاء الإحرام (ح)، ويجب على من رمى من الحل إلى الحرم أو بالعكس، ولو قطع السهم فى مروره هواء طرف الحرم فوجهان، ولو تخطى الكلب طرف الحرم فلا جزاء إذا لم يكن له طريق سواه، ولو أخذ حمامة فى الحل فهلك فرخها فى الحرم أو بالعكس ضمن الفرخ، ونبات الحرم أيضًا يحرم قطعه، أعنى ما ينبت بنفسه دون ما يستنبت، ويستثنى عنه الإذخر لحاجة السقوف، ولو اختلى الحشيش للبهائم جاز (ح) على أحد الوجهين، كما لو سرحها فيه، ولو استنبت ما ينبت أو نبت ما يستنبت كان النظر إلى الجنس (و) لا إلى الحال، حتى لو نقل أراكًا حرميًا وغرسه فى الحل لم ينقطع حكم الحرم، ثم فى قطع الشجرة الكبيرة بقرة (م ح) وفى الصغيرة شاة (م ح)، وفيما دونهما القيمة كما فى الصيد، وفى القديم لا يجب

(ح) فى النبات ضمان، ويلحق حرم المدينة بمكة فى التحريم، وفى الضمان وجهان، أحدهما لا، إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد، فهو جزاؤه، ثم السلب للسالب، وقيل: إنه لبيت المال، وقيل: إنه يفرق على محاويج المدينة، وإنما يستحق السلب إذا اصطاد أو أتلف (و)، والشجر والصيد فى السلب سواء، وورد النهى عن صيد وج الطائف ونباتها، وهو نهى كراهية يوجب تأديبًا لا ضمانًا.

* * *

القسم الثالث من كتاب الحج فى اللواحق

وفيه بابان:

الأول فى موانع الحج

وهى ستة:

الأول: الإحصار، وهو مبيح للتحلل مهما احتاج فى الدفع إلى قتال أو بذل مال، وإن كانوا كفارًا وجب القتال، إلا إذا زادوا على الضعف، ولو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول؛ لأنه لا يريح منه التحلل كما لا يتحلل بالمرض (ح)، ولو شرط التحلل عند المرض، ففى جواز التحلل قولان، وتحلل المحصر هل يقف على إراقة دم الإحصار؟ (ح)، فيه قولان، فإن كان معسرًا، وقلنا: إن الصوم بدل، ففى توقفه القولان المرتبان، وأولى بأن لا يتوقف؛ لأن الصوم طويل، ولا يشترط (ح) بعث الدم إلى الحرم، وإذا قلنا: لا يتوقف، فيتحلل بالحلق أو بنية التحلل، ولا قضاء (ح) على المحصر.

الثانى: لو حبس السلطان شخصًا أو شرذمة من الحجيج، فهو كالإحصار العام، وقيل: فيه قولان، وقيل: يجوز التحلل والقولان فى وجوب القضاء.

الثالث: الرق، فللسيد منع عبده إن أحرم بغير إذنه، وإذا منع تحلل كالمحصر.

الرابع: الزوجية، وفى منع الزوج زوجته من فرض الحج (م ح) قولان، فإذا أحرمت ففى المنع قولان مرتبان، وكذا إن أحرمت بالتطوع، فإن منعت تحللت كالمحصر، فإن لم تفعل، فللزوج مباشرتها والإثم عليها.

الخامس: للأبوين منع الولد من التطوع بالحج، ومن الفرض على أحد الوجهين.

السادس: لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج، وليس له التحلل، بل عليه

الأداء، فإن كان معسرًا أو كان الدين مؤجلاً لم يمنع من الخروج، فأما من فاته الوقوف بعرفة بنوم أو سبب، فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة، ويلزمه القضاء ودم الفوات، بخلاف المحصر، فإنه معذور، فلو أحصر فاختار طريقًا أطول ففاته، أو صابر الإحرام على مكانه توقعًا لزوال الإحصار ففاته، ففى القضاء قولان لتركب السبب من الإحصار والفوات، ولو صد بعد الوقوف عن لقاء البيت لم يجب القضاء على الصحيح (و) كما قبل الوقوف، والمتمكن من لقاء البيت إذا صد من عرفة، فى وجوب القضاء عليه قولان.

* * *

الباب الثانى فى الدماء

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى أبدالها

وهى أنواع:

الأول: دم التمتع، وهو دم ترتيب وتقدير كما فى القرآن، وفى معناه دم الفوات والقران.

الثانى: جزاء الصيد، وهو دم تعديل وتخيير (و) فى نص القرآن.

الثالث: دم الحلق، وهو دم تخيير وتقدير، إذ يتخير بين شاة وثلاثة آصع من طعام كل صاع أربعة أمداد يطعمه ستة مساكين، وبين صيام ثلاثة أيام، فهذه الثلاث منصوص عليها.

الرابع: الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب، وقيل: إنه كدم التمتع فى التقدير أيضًا.

الخامس: الاستمتاعات كالطيب واللبس ومقدمات الجماع فيه دم ترتيب وتعديل، وفيه قول آخر أنه دم تخيير تشبيهًا بالحلق، وقيل: إنه دم تقدير أيضًا إتمامًا للتشبيه، وأما القلم ففى معنى الحلق.

السادس: دم الجماع، وفيه بدنة أو بقرة أو سبع من الغنم، فإن عجز قوم البدنة دراهم والدراهم طعامًا والطعام صيامًا، فهو دم تعديل وترتيب، وقيل: إنه دم تخيير كالحلق، وقيل: بين البدنة والبقرة والشاة أيضًا ترتيب.

السابع: الجماع الثانى أو بين التحللين، إن قلنا: فيه شاة، فهو كالقبلة، وإن قلنا: بدنة، فكالجماع الأول.

الثامن: دم التحلل بالإحصار، وهو شاة، فإن عجز فلا بدل له فى قول، وفى قول بدله كدم التمتع، وفى قول كدم الحلق، وفى قول كدم الواجبات المجبورة.

الفصل الثانى فى مكان إراقة الدماء وزمانها

ولا تختص دماء المحظورات والجبرانات بزمان بعد جريان سببها بخلاف دم الضحايا، ودم الفوات يراق فى الحجة الفائتة، أو فى الحجة المقضية؟ فيه قولان، وأما المكان، فيختص (ح) جواز الإراقة بالحرم، والأفضل فى الحج منى، وفى العمرة عند المروة؛ لأنهما محل تحللهما، وقيل: لو ذبح على طرف الحرم جاز، وقيل: ما لزم بسبب مباح لا يختص بمكان، واختتام الكتاب بمعنى الأيام المعلومات، وهى العشر الأول من ذى الحجة وفيها المناسك، والمعدودات فهى أيام التشريق، وفيها الهدايا والضحايا، والله أعلم بالصواب.

* * *

كتاب البيع

والنظر فى خمسة أطراف

الأول فى صحته وفساده

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى أركانه

وهى ثلاثة:

الأول: الصيغة، وهو الإيجاب والقبول، اعتبرا للدلالة على الرضا الباطن، ولا تكفى المعاطاة (م ح و) أصلاً، ولا الاستيجاب (م)، والإيجاب وهو قوله، يعنى بدل قوله: اشتريت، على أصح الوجهين، بخلاف النكاح، فإنه لا يجرى مغافصة، وينعقد البيع بالكناية مع النية على الأصح كالكتابة والخلع، بخلاف النكاح، فإنه مقيد بقيد الشهادة.

الركن الثانى: العاقد وشرطه التكليف، فلا عبارة لصبى (ح م) ولا مجنون بإذن الولى ودون إذنه، وكذلك لا يفيد قبضهما الملك فى الهبة، ولا تعين الحق فى استيفاء الدين ويعتمد إخباره عن الإذن عند فتح الباب، والملك عند إيصال الهدية على الأصح، أما إسلام العاقد، فلا يشترط إلا إسلام المشترى فى شراء العبد المسلم والمصحف (ح) على أصح القولين دفعًا للذل، ويصح شراء الكافر أباه المسلم على أصح الوجهين، وكذلك كل شراء يستعقب العتاقة، ويصح استئجاره وارتهانه للعبد المسلم على أقيس الوجهين؛ لأنه لا ملك فيه كالإعارة والإيداع عنده، ولا يمنع من الرد بالعيب، وإن كان يتضمن انقلاب العبد المسلم إلى الكافر على أظهر المذهبين؛ لأن الملك فيه قهرى، فصار كما فى الإرث، ولو أسلم عبد كافر لكافر طولب ببيعه، فإن أعتق أو أزال الملك عنه بجهة كفى، وتكفى الكتابة على أسد الوجهين، ولا تكفى الحيلولة والإجارة وفاقًا إلا فى المستولدة؛ لأن الإعتاق تخسير والبيع ممتنع (و)، ثم يستكسب بعد الحيلولة لأجله، ولو مات الكافر قبل البيع بيع على وارثه.

الركن الثالث: المعقود عليه، وشرائطه خمسة: أن يكون طاهرًا، منتفعًا به، مملوكًا للعاقد، مقدورًا على تسليمه، معلومًا.

الأول: الطهارة، فلا يجوز بيع السرجين (م ح) والكلب (م ح) والخنزير والأعيان

النجسة، كما لا يجوز بيع الخمر والعذرة والجيفة وفاقًا، وإن كان فيها منفعة، والدهن إذا نجس بملاقاة النجاسة صح بيعه (م) وجاز استصباحه على أظهر القولين.

الثاني: المنفعة، وبيع ما لا منفعة فيه لقلته كالحبة من الحنطة، أو لخسته كالخنافس والحشرات والسباع (و) التى لا تصيد باطل، وكذلك ما أسقط الشرع منفعته كآلات الملاهى (و)، ويصح بيع الفيل والفهد والهرة، وكذا الماء (و) والتراب والحجارة، وإن كثر وجودها لتحقق المنفعة، ويجوز بيع (م ح) لبن الآدميات؛ لأنه طاهر منتفع به.

الثالث: أن يكون مملوكًا لمن وقع العقد له، فبيع الفضولى مال الغير لا يقف (ح) على إجازته على المذهب الجديد، وكذلك بيع الغاصب وإن كثرت تصرفاته فى أثمان المغصوبات على أقيس الوجهين، فيحكم ببطلان الكل، ولو باع مال أبيه على ظن أنه حى، فإذا هو ميت، والمبيع ملك البائع حكم بصحة البيع على أسد القولين.

الرابع: أن يكون مقدورًا على تسليمه، فلا يصح بيع الآبق والضال والمغصوب، وإن قدر المشترى على انتزاعه من يد الغاصب دون البائع صح على أسد الوجهين، ثم له الخيار إن عجز، وبيع حمام البرج نهارًا اعتمادًا على العود ليلاً لا يصح على أصح الوجهين، ولا يصح بيع نصف من سيف أو نصل قبل التفصيل؛ لأن التفصيل ينقصه والبيع لا يوجب نقصان غير المبيع، ويصح بيع ذراع من كرباس لا ينقص بالفصل على الأصح، ولا يصح بيع ما عجز عن تسليمه شرعًا، وهو المرهون، وإذا جنى العبد جناية تقتضى تعلق الأرش برقبته صح بيعه على أقوى القولين وكان التزامًا للفداء؛ لأنه لم يحجر على نفسه فيقدر على ما لا يفوت حق المجنى عليه، ثم للمجنى عليه خيار الفسخ إن عجز عن أخذ الفداء.

الخامس: العلم، وليكن المبيع معلوم العين، والقدر، والصفة، أما العين، فالجهل به مبطل، ونعنى به أنه لو قال: بعت منك عبدًا من العبيد (ح) أو شاة من القطيع بطل (ح)، ولو قال: بعت صاعًا من هذه الصبرة وكانت معلومة الصيعان صح ونزل على الإشاعة، وإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح على اختيار القفال لتعذر الإشاعة ووجود الإبهام، وإبهام ممر الأرض المبيعة كإبهام نفس المبيع، وبيع بيت من دار دون حق الممر جائز على الأصح.

أما القدر، فالجهل به فيما فى الذمة ثمنًا أو مثمنًا مبطل، كقوله: بعت بزنة هذه

الصنجة، ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح (ح)، وإن كانت مجهولة الصيعان؛ لأن تفصيل الثمن معلوم، وإن لم يعلم جملته، والغرر ينتفى به، فإن كان معينًا فالوزن غير مشروط، بل يكفى عيان صبرة الحنطة والدراهم، فإن كان تحتها دكة تمنع تخمين القدر، فيخرج على قولى بيع الغائب لاستواء الغرر، وقطع بعض المحققين بالبطلان لعسر إثبات الخيار مع جريان الرؤية.

أما الصفة، ففى اشتراط معرفتها بالعيان قولان، اختار المزنى الاشتراط وأبطل بيع (ح م) ما لم يره وشراءه، ولعله أصح القولين، وفى الهبة قولان مرتبان، وأولى بالصحة، وعلى القولين يخرج شراء الأعمى؛ لأنه يقدر على التوكيل بالرؤية والفسخ على أصح الوجهين، ويصح سلم الأعمى اعتمادًا على الوصف، وكذلك الأكمه إلا على رأى المزنى، فإنه أول كلام الشافعى، رضى الله عنه، على غير الأكمه.

التفريع: إن شرطنا الرؤية، فالرؤية السابقة كالمقارنة (و) فيما لا يتغير غالبًا، وليس استقصاء الوصف كالرؤية على الأظهر، ورؤية بعض المبيع كافية إن دل على الباقى، لكونه من جنسه، أو كان صوانًا له خلقة كقشر الرمان والبيض، وإن لم تشترط الرؤية، فبيع اللبن فى الضرع باطل (م) لتوقع اختلاطه بغير المبيع وعسر التسليم، ولو اشترى ثوبًا نصفه فى صندوق، فالنص أنه باطل؛ لأن الرؤية سبب اللزوم، وعدمها سبب الجواز، فيتناقضان على محل واحد لا يتبعض، ولو قال: بعت ما فى كمى لم يصح (و) ما لم يذكر الجنس، ومهما رأى المبيع، فله الخيار، وله الفسخ قبل الرؤية دون الإجازة؛ لأن الرضا قبل حقيقة المعرفة لا يتصور، وفيه وجه آخر.

* * *

الباب الثانى فى الفساد بجهة الربا

قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينًا بعين، يدًا بيد»، فمن باع شيئًا من هذه المطعومات بجنسه، فليرع المماثلة بمعيار الشرع والحلول، أعنى ضد النسيئة والتقابض (ح) فى المجلس، فإن باع بغير جنسه لم يسقط إلا رعاية المماثلة فى القدر، وفى معنى المطعومات كل ما يظهر فيه قصد الطعم، وإن لم يكن مقدرًا حتى السفرجل (و) والزعفران (م) والطين الأرمنى (م)؛ لأن علة ربا الفضل فيه الطعم (م ح)، ولكن فى المتجانسين، وعلة تحريم النسأ ووجوب التقابض الطعم (م ح) فقط، وإذا بيع مطعوم

بمطعوم، فهو فى محل الحكم بتحريم النسأ ووجوب التقابض، وعلة الربا فى النقدين كونهما جوهرى الأثمان (ح)، فتجرى فى الحلى والأوانى المتخذة منهما، ولا يجوز سلم شىء فى غيره، إذا كانا مشتركين فى علة النقدية أو فى الطعم، ثم النظر فى ثلاثة أطراف، أولها طرف المماثلة، فما كان مكيلاً على عهد رسول الله ﷺ فلا يجوز فيه إلا الكيل، وما كان موزونًا فبالوزن، وما لم يثبت فيه نقل فالوزن فيه أحصر (ح).

وقيل: الكيل جائز؛ لأنه أعم، وقيل: ينظر إلى عادة الوقت (و)، وما لا يقدر كالبطيخ (و)، فلا خلاص فيه عن الربا إلا ماله حالة جفاف، وهو حالة كماله فيوزن، والجهل حال العقد بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، فلا يصح بيع صبرة بصبرة جزافًا، وإن خرجتا متماثلتين، ولا يصح بيع الهروى (ح) بالهروى، ولا بأحد التبرين على الخلوص، ولا بيع مد ودرهم (ح) بمد ودرهم؛ لأن حقيقة المماثلة غير معلومة، ولو راطل مائتى دينار وسط بمائة دينار عتق ومائة دينار ردىء لم يجز؛ لأن ما فى أحد الجانبين إذا وزع على ما فى الجانب الثانى باعتبار القيمة أفضى إلى المفاضلة، إذ لا تعلم المفاضلة إلا بتقدير القيمة، والتقويم تخمين وجهل لا يفيد معرفة فى الربا، فمهما اشتملت الصفقة على مال الربا من الجانبين واختلف الجنس فى أحد الجانبين، أو فى كلا الجانبين، أو اختلف النوع فالبيع باطل (ح).

الطرف الثانى: فى الحالة التى تعتبر المماثلة فيها، وقد سُئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ فقيل: نعم، فقال: فلا إذًا، فنبه على أن المماثلة تراعى حالة الجفاف، وهو حال كمال الشىء، ولا خلاص فى المماثلة قبله، فلا يجوز بيع الرطب بالرطب (م ح ز) ولا بالتمر، وكذا العنب (ح) وكل فاكهة (و) كمالها فى جفافها وهو حالة الادخار، وادخار الحب إذا بقى حبًا، فلا يدخر الدقيق (ح م و) وما يتخذ منه، ولا الحنطة المقلية والمبلولة، ويدخر السمسم والدهن والزبيب والخل، وكمال منفعة اللبن أن يكون لبنًا أو سمنًا أو مخيضًا دون ما عداه من سائر أحواله، وكذا كل معروض على النار من دبس أو لحم، فلا كمال فيه، وما عرض للتمييز كالعسل، فهو على الكمال، وإذا نزع النوى من التمر بطل (و) كماله، بخلاف العظم إذا نزع من اللحم إذ ليس فى إبقائه صلاح لادخاره.

الطرف الثالث: فى معنى الجنسية، والأدقة، والألبان، والخلول، والأدهان مختلفة باختلاف أصولها، وفى لحوم الحيوانات قولان أصحهما أنها مختلفة لتفاوت المعنى، وإن

اتفق الاسم، وأعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والشحم أجناس على الأظهر إن جعلنا اللحم أجناسًا، ولا يجوز بيع (ح و) اللحم بالحيوان من غير جنسه على أحد القولين للنهى عنه، ولا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم، ولا بيع السمن باللبن وإن جاز بيع كل واحد منهما بجنسه.

* * *

الباب الثالث فى الفساد من جهة النهى

والمناهى قسمان:

أحدهما: ما يدل على فساد العقد، وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان (ح) وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجرى فيه الصيعان، وبيع الكالئ بالكالئ، وبيع الغرر، وبيع الكلب والخنزير، وبيع عسب الفحل وهو نطفته، وحبل الحبلة، وهو نتاج النتاج، والملاقيح وهى ما فى بطون الأمهات، والمضامين وهى ما فى أصلاب الفحول، وبيع الملامسة، وهو أن يجعل اللمس بيعًا، والمنابذة بأن يجعل النبذ بيعًا، ورمى الحصاة وهو أن يعين للبيع ما تقع الحصاة عليه، وبيعتين فى بيعة فيقول: بعت بألفين نسيئة أو بألف نقدًا، فخذ بأيهما شئت، وعن بيع وشرط، فلو باع بشرط قرض، أو بشرط بيع آخر، أو شرط على بائع الزرع أن يحصده (و) أو كان مما يبقى علقة بعد العقد يثبت نزاع بسببها لم يجن إلا فى مواضع عدة استثنيت بالنصوص:

أحدها: شرط الأجل المعلوم.

والثانى: شرط الخيار ثلاثة أيام.

والثالث: شرط وثيقة الثمن بالرهن بعد تعيين المرهون، وبالكفيل بعد تعيينه، وبالشهادة ولا يشترط فيها التعيين، ومهما تعذر الوفاء بالرهن المشروط، أو وجد به عيبًا، فله فسخ العقد.

والزابع: شرط عتق العبد احتمل؛ لحديث بريرة، والقياس إبطال الشرط، وقد قيل به، ثم للبائع المطالبة بالعتق على الأصح، فإن أبى المشترى أجبر عليه (و)، وإن شرط أن يكون الولاء له صح الشرط (و) لدلالة الخبر.

الخامس: أن يشترط ما لا يبقى علقة ككل شرط يوافق العقد من القبض وجواز الانتفاع، أو ما لا يتعلق به غرض كشرطه أن لا يأكل إلا الهريسة، وهذا استثنى بالقياس، وكذلك شرطه أن يكون خبازًا أو كاتبًا وكل وصف مقصود، فلو شرط أن

يكون حاملاً فقولان، ولو شرط أن تكون لبونًا، فالأصح أنه كشرط الكتابة، ومهما فسدت هذه الشرائط فسد بفسادها العقد، والأصح أن شرط نفى خيار المجلس والرؤية فاسد، والعقد الفاسد لا يفيد الملك (ح) وإن اتصل القبض به، وإن كانت جارية فوطئها وجب المهر وثبت النسب للشبهة والولد حر ولا ينقلب العقد صحيحًا، بخلاف الشرط وإن كان فى المجلس (ح)، ولا يصح شرط أجل (ح) وخيار وزيادة ثمن (ح) ومثمن بعد لزوم العقد، والأقيس منعه أيضًا فى حالة الجواز.

القسم الثانى: من المناهى ما لا يدل على الفساد، وهو كل ما نهى عنه لمجاورة ضرر إياه دون خلل فى نفسه، ومنه النهى عن الاحتكار، والتسعير، وأن يبيع حاضر لباد وهو أن يتربص بسلعته إلى أن يغالى فى ثمنها فيفوت الرزق والربح على الناس، وأن يتلقى الركبان ويكذب فى سعر سلعتهم فيشتريها رخيصًا، فللبائع الخيار إذا عرف كذبه؛ لأنه تغرير ونهى عن السوم على السوم، وهو بعد قرار الثمن وقبل العقد، ونهى عن البيع على البيع، وهو بعد العقد وقبل اللزوم، ونهى عن النجش، وهو أن يرفع قيمة السلعة، وهو غير راغب فيها ليخدع المشترى بالترغيب، ونهى أن توله والدة بولدها وذلك فى الصغير، فإن فرق بينهما بالبيع، ففى فساد البيع قولان؛ لأن التسليم تفريق محرم، فكأنه متعذر.

* * *

الباب الرابع فى الفساد من جهة تفريق الصفقة

ومهما باع الرجل ملك نفسه وملك غيره، ففى صحة بيعه فى ملكه قولان، ولو كان ما بطل البيع فيه حرًا أو خمرًا أو خنزيرًا أو ما لا قيمة له، فقولان مرتبان، وأولى بالبطلان، وللبطلان علتان:

إحداهما: أن الصيغة متحدة، فإذا فسدت فى بعض المقتضيات لم تقبل التجزى.

والأخرى: أن الثمن فيما يصح يصير مجهولاً، وعلى هذه العلة لا يمتنع تفريق الصفقة فى الرهن والهبة إذ لا عوض فيهما، ولا فى النكاح، فإنه لا يفسد بالجهل بالعوض، ولو اشترى عبدين وانفسخ العقد فى أحدهما بالتلف قبل القبض أو بسبب يوجب الفسخ، ففى الانفساخ فى الباقى قولا تفريق الصفقة، وأولى بأن لا ينفسخ فى الباقى، والأصح أن الفساد مقصور على الفاسد إلا إذا صار ثمن ما يصح العقد عليه مجهولاً حتى لو باع

عبدًا له نصفه صح فى نصيبه، إذ حصته نصف الثمن، وكذا بيع جملة الثمار، وفيها عشر الصدقة، بخلاف ما لو باع أربعين شاة، وفيها الزكاة إذ حصة الباقى مجهولة، ثم مهما قضينا بالصحة، فللمشترى الخيار إذ لم يسلم له جميع ما اشتراه، ويأخذ الباقى إن أجاز بقسطه من الثمن على أصح القولين لا بكل الثمن، وأصح القولين إنه لو جمع بين عقدين مختلفين فى صفقة واحدة كالإجارة والسلم، أو الإجارة والبيع، أو النكاح والبيع، مثل أن يقول: زوجتك جاريتى، وبعتك عبدى بدينار، فالعقد صحيح، وإن اختلفت فى الدوام أحكامهما، وتتعدد الصفقة بتعدد البائع، وبتفصيل الثمن مثل أن يقول: بعت هذا بدرهم، وهذا بدينار، وهل تتعدد بتعدد المشترى؟ فيه قولان، وإذا جرى العقد بوكالة، فالأصح أن الاعتماد على الموكل فى تعدده واتحاده.

* * *

النظر الثانى: فى لزوم اتحاد العقد وجوازه

والأصل فى البيع اللزوم والخيار عارض، ثم ينقسم الخيار إلى خيار التروى، وإلى خيار النقيصة، وخيار التروى ما لا يتوقف على فوات وصف، وله سببان:

أحدهما: المجلس، فيثبت (م ح) خيار المجلس فى كل معاوضة محضة من بيع وسلم وصرف وإجارة (ح) إلا فيما يستعقب عتاقة، كشراء القريب وشراء العبد نفسه (و)، ولا يثبت فيما لا يسمى بيعًا؛ لأن مستنده قوله، عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وينقطع الخيار بلفظ يدل على اللزوم وتمام الرضا، وبمفارقة المجلس بالبدن، وهل يبطل بالموت؟ فيه قولان أصحهما أنه لا يبطل كخيار الشرط (و ح)، فيثبت للوارث، ولو فرق بينهما على إكراه، ففى بطلان الخيار خلاف، ويثبت عند جنون أحد المتعاقدين قبل التفرق للقيم، ولو تنازعا فى جريان التفرق، فالأصل عدمه، ومن يدعيه يطالب بالبينة، ولو تنازعا فى الفسخ بعد الاتفاق على التفرق، فالأصل عدم الفسخ (و).

السبب الثانى: الشرط، قال عليه السلام، لحبان بن منقذ، وكان يخدع فى البيوع: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»، واشتراط الخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز الزيادة عليه (م)، ولا التقدير بمدة مجهولة، ولا الإبهام فى أحد العبدين، وأول مدته عند الإطلاق من وقت العقد لا من وقت التفرق على الأصح، ولا يتوقف الفسخ به على حضور (ح) الخصم وقضاء القاضى (ح)، ويثبت خيار الشرط فى كل معاوضة محضة مما هو بيع، إلا فى الصرف والسلم وما يستعقب العتق من البيوع، ثم إن كان الخيار للبائع وحده، فالمبيع

باقى على ملكه على الأصح، وإن كان للمشترى وحده، فالملك منتقل (و ح) إليه، وإن كان لهما، فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه موقوف، فإن استقر العقد تبين زوال الملك بنفس العقد، وإن فسخ تبين أنه لم يزل الملك، ولم يتم السبب، والكسب، والنتاج، والوطء، والاستيلاد، والعتق، وغير ذلك من الطوارئ فروع الملك، فينتظر آخر الأمر وما يستقر عليه آخرًا يقدر وجوده أولاً (و)، ويحصل الفسخ بوطء البائع (و) وبيعه وعتقه وهبته مع القبض، وإن كان من ولده، ولا تحصل الإجازة (و) بسكوته على وطء المشترى، وماجعلناه فسخًا من البائع فهو إجازة (و) من المشترى إن وجد، وكذا الإجارة والتزويج فى معنى البيع (و) من كل واحد منهما، والعرض على البيع والإذن فيه لا يقطع خيار البائع، ولو اشترى عبدًا بجارية وأعتقهما معًا تعين العتق فى العبد على الأصح (ح) تقديمًا للإجازة على الفسخ.

القسم الثانى: خيار النقيصة، وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى، أو قضاء عرفى، أو تغرير فعلى:

أما الالتزام الشرطى، فهو أن يقول: بعت بشرط أنه كاتب أو خباز أو متجعد الشعر، فإن فقد فللمشترى الخيار، وكذلك كل وصف يتعلق به غرض أو مالية.

وأما القضاء العرفى، فهو السلامة عن العيوب المذمومة، فمهما فاتت ثبت الخيار، وذلك بكل عيب ينقص القيمة، والخصى معيب، وإن زادت قيمته، واعتياد الزنا والسرقة والإباق والبول فى الفراش (ح) عيب، والبخر والصنان (ح) الذى لا يقبل المعالجة ويخالف العادة عيب فى العبيد والإماء، وكون الضيعة منزل الجنود، وثقل الخراج عيب، وكل عيب حدث قبل القبض، فهو من ضمان البائع، والرد يثبت به، وما حدث بعده فلا خيار به (م)، وإن استند إلى سبب سابق كالقطع بسرقة سابقة، والقتل بردة سابقة، والافتراع بنكاح سابق، ففيه خلاف.

وأما التغرير الفعلى، فهو أن يصرى ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن ويخيل غزارة اللبن، فمهما اطلع عليه ولو بعد ثلاثة أيام ردها (ح) ورد معها صاعًا من تمر بدلاً عن اللبن الكائن فى الضرع الذى تعذر رد عينه لاختلاطه بغير المبيع لورود الخبر، ولو تحفلت الشاة بنفسها، أو صرى الأتان، أو الجارية، أو لطخ الثوب بالمداد مخيلاً أنه كاتب، فلا

خيار له (ح و)؛ لأنها ليست فى معنى النصوص، وأحوط المذهبين أن غير التمر لا يقوم مقام التمر، وأن قدر الصاع لا ينقص (و) بقلة اللبن، ولا يزيد بكثرته للاتباع، وثبوت الخيار بالكذب فى مسألة تلقى الركبان من باب التغرير، وكذلك خيار النجش إذا كان عن اتفاق مواطأة البائع على أقيس المذهبين، ولا يثبت (م) بالغبن خيار إذا لم يستند إلى تغرير يساوى تغرير المصراة حتى لو اشترى جوهرة رآها، فإذا هى زجاجة فلا خيار، هذه أسباب الخيار وموجباته.

أما دوافعه ومسقطاته، أعنى فى خيار النقيصة، فهى أربعة:

الأول: شرط البراءة من العيب صحيح على أقيس القولين، ويفسد (ح) العقد به على القول الثانى، ويصح العقد ويلغو الشرط (ح) فى قول ثالث، ويصح فى الحيوان ويفسد فى غيره (ح) فى قول رابع.

الثانى: هلاك المعقودة عليه، فلو اطلع على عيب العبد بعد موته، فلا رد إذ لا مردود، فلو كان العبد قائمًا والثوب الذى هو عوضه تالفًا رد العبد بالعيب ورجع إلى قيمة الثوب، والعتق والاستيلاد كالهلاك، وهل يجوز أخذ الأرش بالتراضى مع إمكان الرد؟ فيه وجهان، وإذا عجز عن الرد، فله الأرش، وهو الرجوع إلى جزء من الثمن يعرف قدره بمعرفة نسبة قدر نقصان العيب من قيمة المبيع، فيرجع من الثمن بمثل نسبته، وزوال الملك عن المعيب يمنعه من الرد فى الحال، ولا يمنع طلب الأرش فى الحال لتوقع عود الملك على الأصح، ولو عاد الملك إليه، ثم اطلع على عيب، فله الرد على الأصح، فالزائل العائد كالذى لم يزل.

الثالث: التقصير بعد معرفة العيب سبب بطلان الخيار وفوات المطالبة بالأرش لتقصيره، وترك التقصير بأن يرد عليه فى الوقت إن كان حاضرًا، وإن كان غائبًا أشهد شاهدين حاضرين، فإن لم يكن حضر عند القاضى ويترك الانتفاع فى الحال، وينزل عن الدابة إن كان راكبًا، ويضع عنه إكافه وسرجه، فإنه انتفاع، ولا يحط عذاره فإنه فى محل المسامحة، إلا أن يعسر عليه القود فيعذر فى الركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضى.

الرابع: العيب الحادث مانع من الرد، وطريق دفع الظلامة أن يضم أرش الحادث إلى المبيع ويرده، أو يغرم البائع له أرش العيب القديم، فإن تنازعا فى تعيين أحد المسلكين، فالأصح أن طالب أرش القديم أولى بالإجابة؛ لأن أرش العيب الحادث غرم دخيل لم

يقتضه العقد، وإن كان المبيع حليًا وقد قوبل بمثل وزنه، فبضم الأرش إليه أو استرداد جزء من الثمن للعيب القديم يوقع فى الربا.

قال ابن سريج: يفسخ العقد لتعذر إمضائه، ولا يرد الحلى، بل يغرم بالذهب إن كان من فضة، أو على العكس حذرًا من ربا الفضل، وهو الأصح، وقيل: إنه لا يبالى بذلك إذ المحذور الزيادة فى المقابلة فى ابتداء عقده، وإذا أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب، فلينزع النعل، وإن كان نزع النعل يعيبها، فليمسح بالنعل، وإلا فليس له على البائع أرش ولا قيمة النعل، وإن صبغ الثوب بما زاد فى قيمته، فطلب قيمة الصبغ له وجه، ولكن إدخال الصبغ وهو دخيل فى ملك البائع كإدخال أرش العيب الحادث، ولا يرد البطيخ (ح و)، والجوز والبيض بعد الكسر، وإن وجده معيبًا، بل يأخذ أرش العيب، وقيل: إن له الرد (م ح و ز) وضم أرش الكسر إليه، وإذا اشترى عبدًا من رجلين، فله أن يفرد (ح) أحدهما برد نصيبه، وإذا اشترى رجلان عبدًا من واحد، فلأحدهما أن يفرد نصيب نفسه بالرد على أصح القولين، وإذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه، فالقول قول البائع، إذ الأصل لزوم العقد، فيحلف: إنى بعته وأقبضته وما به عيب، ولا يمتنع الرد بوطء الثيب (ح) والاستخدام، ولا بالزوائد (ح) المنفصلة، بل تسلم (م) الزوائد للمشترى إن حصلت بعد القبض، وكذلك لو حصلت قبل القبض على أقيس الوجهين، والحمل الموجود عند العقد يسلم أيضًا للمشترى على أصح القولين، والإقالة فسخ (م) على الجديد الصحيح، ولا يتوقف الرد بالعيب على حضور الخصم وقضاء القاضى (ح).

* * *

النظر الثالث: فى حكم العقد قبل القبض وبعده

ولابد من بيان حكم القبض، وصورته، ووجوبه:

أما الحكم، فهو انتقال الضمان إلى المشترى والتسلط على التصرف، إذ المبيع قبل القبض فى ضمان البائع (م)، ولو تلف انفسخ العقد، وإتلاف المشترى قبض منه، وإتلاف الأجنبى لا يوجب الانفساخ على أصح القولين، ولكن يثبت الخيار للمشترى، وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبى على الأصح، وإن تعيب المبيع بآفة سماوية قبل القبض، فللمشترى الخيار، فإن أجاز يجيز بكل الثمن، ولا يطالب بالأرش إلا أن يكون التعيب بجناية أجنبى فيطالبه بالأرش، وكذا إن كان بجناية البائع على الأصح، وتلف أحد العبدين يوجب الانفساخ فى ذلك القدر (و) وسقوط قسطه من الثمن، والسقف من

الدار كأحد العبدين، لا كالوصف على الأظهر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض، ولا يقاس على البيع العتق (و) والهبة (و) والرهن.

وكذلك لا يقاس عليه الإجارة، والتزويج على الأصح، وبيع الميراث، والوصية، والملك العائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز، وإنما المانع يد تقتضى ضمان العقد، ولذلك لا يجوز بيع الصداق قبل القبض إذا قلنا: إنه مضمون على الزوج ضمان العقد، وكذلك فى بدل الخلع والصلح عن دم العمد والمبيع، سواء كان منقولاً أو عقارًا (ح)، فيمتنع (م) بيعه قبل القبض، وإن كان دينًا كالمسلم فيه فكمثل (م)، وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضة، بل بقرض أو بإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه، ولكن بشرط قبض البدل فى المجلس على الأصح، ولا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الأصح، والأظهر منع الحوالة بالمسلم فيه، وعليه لأن فى الحوالة معنى الاعتياض، ويجوز (و) أن يستبدل عن النقد بالنقد، وإن كان ثمنًا (و) للحديث، هذا إذا لم يكن معينًا، فإن عين تعين (ح) وامتنع (ح) الاستبدال عنه، وانفسخ العقد بتلفه (ح).

أما صورة القبض، فيحكم فيه بالعادة، ففى العقار يكفى فيه التخلية، وفى المنقول يكفى فيه النقل، ولا يكفى التخلية (م ح)، وقد قيل: يحصل انتقال الضمان بالتخلية، وما يشترى مكايلة فتمام القبض فيه بالنقل، والكيل، فإذا اشترى مكايلة وباع مكايلة، فلابد لكل بيع (و) من كيل جديد ليتم القبض للحديث، وليس لأحد (و) أن يقبض لنفسه من نفسه فيتولى الطرفين، إلا الوالد يقبض لولده من نفسه، ولنفسه من ولده كما يفعل ذلك فى طرفى البيع.

وأما وجوب التسليم، يعم الطرفين والبداءة بالبائع (ح م) فى قول، وبالمشترى فى قول، ويتساويان (م ح) فى أعدل الأقوال، فمن ابتدأ أجبر صاحبه، فإن سلم البائع طالب المشترى بالثمن من ساعته، فإن كان ماله غائبًا أشهد على وقف ماله أى حجر عليه (و)، فإن وفى أطلق الوقف عنه، وإن لم يكن له مال، فهو مفلس، والبائع أحق (ح) بمتاعه، هذا لفظ الشافعى، رضى الله عنه، وهذا حجر سببه مسيس الحاجة إليه خيفة فوات أمواله بتصرفه، وذلك عند امتناع الفسخ بالفلس، وقيل بإنكار الحجر، لكنه خلاف نص الشافعى، رضى الله عنه.

* * *

النظر الرابع: من الكتاب فى موجب الألفاظ المطلقة وتأثيرها باقتران العرف

وهى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يطلق فى العقد، فمن اشترى شيئًا بمائة، فقال لغيره: وليتك هذا العقد، فقبل انتقل الملك إليه بالمائة، وسلم الزوائد للأول (و)، وتتجدد الشفعة بجريان هذا البيع (و)، ولو حط عن المائة لحق الحط (و) المشترى الثانى؛ لأنه فى حق الثمن كالبناء، ولو قال: أشركتك فى هذا العقد على المناصفة كان تولية فى نصف المبيع، ولو لم يذكر المناصفة، فالأصح التنزيل على الشطر.

القسم الثانى: ما يطلق فى الثمن من ألفاظ المرابحة، فإذا قال: بعت بما اشتريت وربح ده يازده، وكان قد اشترى بمائة استحق مائة وعشرة، ولو قال بحط ده يازده وكان قد اشترى بمائة وعشرة استحق مائة (و)، ولو قال: بعتك بما قام علىّ، استحق مع الثمن ما بذله من أجرة الدلال والكيال وكراء البيت، ولا يستحق ما أنفقه فى علف الدابة، ولا أجرة مثله إن كان يعمل بنفسه أو كان البيت ملكه؛ لأنه ليس من خرج التجارة، فلو كان مقدار ما اشترى به أو ما قام عليه مجهولاً للمشترى الثانى عند العقد بطل (و) عقده، ويجب (ح) على البائع حفظ الأمانة بالصدق فى قدر ما اشترى به وبالإخبار عما طرأ فى يده من عيب منقص أو جناية (ح)، ولا يلزم الإخبار عن الغبن (و) فى العقد، ولا عن البائع وإن كان ولده (ح و)، ويجب ذكر تأجيل الثمن، فإن كذب فى شىء من ذلك، ففى استحقاق حط قدر التفاوت قولان، فإن قلنا: لا يحط، فله الخيار لكونه مظلومًا بالتلبيس، إلا إذا كان عالمًا بكذبه، والأصح أن لا خيار للبائع إن قلنا: يحط ولا للمشترى، ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشترى، فالأصح أن لا تلحقه الزيادة، إذ العقد لا يحتمل الزيادة، ولكن للبائع الخيار إن صدقه المشترى، وإن كذبه فلا تسمع بينته ودعواه؛ لأنه على نقيض ما سبق منه، وإن ذكر وجهًا مخيلاً فى الغلط، فتسمع دعواه على رأى لبعض الأصحاب متجه.

القسم الثالث: ما يطلق فى المبيع، وهى ستة ألفاظ:

الأول: لفظ الأرض، وفى معناها العرصة، والساحة، والبقعة، ولا تندرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين، إلا إذا قال: بعت الأرض (و) بما فيها، وأصول البقول كالأشجار، والزروع لا تندرج قطعًا، ولا البذر وإن كان كامنًا، والأصح أنها لا

تمنع صحة بيع الأرض كما لو باع دارًا مشحونة بأمتعة، نعم إن جهل المشترى، فله الخيار لتضرره بتعطيل المنفعة، والأصح أنه يدخل فى ضمان المشترى (ح) ويده بالتسليم إليه، وإن تعذر انتفاعه بسبب الزرع، والحجارة إن كانت مخلوقة فى الأرض اندرجت، وإن كانت مدفونة فلا، وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر، فإن كانت تتعيب به الأرض أو تتعطل به منفعة فى مدة النقل، فله الخيار عند الجهل، فإن أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة فى هذه المدة، وفى مدة بقاء الزرع، وكذلك له طلب أرش التعيب، فإن ترك البائع الحجارة بطل خيار المشترى؛ لأنه غير متضرر بالبقاء، ثم لا يملكه بمجرد الإعراض (و) إلا إذا جرى لفظ الهبة وشرطها.

اللفظ الثانى: الباغ، وفى معناه البستان، وهو مستتبع للأشجار، ولا يتناول البناء على الأظهر، وأما اسم القرية والدسكرة يتناول البناء والشجر.

اللفظ الثالث: الدار، ولا يندرج تحته المنقولات إلا مفتاح الباب استثناه صاحب التلخيص، ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالأبواب والمغاليق، وفى الأشجار وحجر الرحا والأجانات المثبتة خلاف، وفى معناها الرفوف، والسلاليم المثبتة بالمسامير.

اللفظ الرابع: العبد، ولا يتناول مال العبد، وإن قلنا: إنه يملك بالتمليك، وفى ثيابه التى عليه ثلاثة أوجه، وفى الثالث يندرج ساتر العورة دون غيره، والوجه الصحيح تحكيم العرف.

اللفظ الخامس: الشجر، ويندرج تحته الأغصان والأوراق حتى ورق الفرصاد على الأصح، وكذا العروق، ويستحق الإبقاء مغروسًا، ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين، ولكن يستحق منفعتها للإبقاء، وإن كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته، وغير المؤبرة تندرج (ح)، وفى معنى المؤبرة كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين، وإذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية فى الكل نظرًا إلى وقت التأبير لعسر تتبع العناقيد، هذا إذا اتحد النوع وشملت الصفقة، فإن اختلفا أو أحدهما ففيه خلاف.

وليس لمشترى الأشجار أن يكلف البائع قطع الثمار، بل له (ح) الإبقاء إلى أوان القطاف للعرف، ولكل واحد أن يسقى الأشجار إذا كان يحتاج إليه إن لم يكن يتضرر صاحبه، وإن تقابل الضرران فأيهما أولى به؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها أن المشترى أولى

إذا التزم البائع سلامة الأشجار له، وفى الثالث يتساويان، فيفسخ العقد لتعذر الإمضاء إن لم يصطلحا، ومهما لم يتضرر الثمار بالسقى وتضرر الشجر بترك السقى، فعلى البائع السقى أو القطع.

اللفظ السادس: بيع الثمار، وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطاف، فإن كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال، وموجب الإطلاق التبعية (ح)، وإن كان قبله بطل (ح) إلا بشرط القطع؛ لأنها تتعرض للعاهات، فلا يوثق بالقدرة على التسليم إلى القطاف، وقد نهى، عليه السلام، عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة، ولو اشتراها صاحب الشجرة، فلا يجب شرط القطع (و)، ولو باع الشجرة وبقيت الثمار له لم يجب شرط القطع؛ لأن المبيع هو الشجر، ولا خوف فيه، ولو باع الشجرة مع الثمرة، فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة، ولو اطرد عرف قوم بقطع الثمار، ففى إلحاق العرف الخاص بالعام خلاف، ثم اتفقوا على أن وقت بدو الصلاح كاف (ح) كما فى التأبير، ولكن بشرط اتحاد الجنس، وكذلك ينبغى أن يتحد النوع، والبستان، والملك، والصفقة، فلو اختلف شيء من ذلك، ففيه خلاف، وصلاح الثمار بأن يطيب أكلها ويأخذ الناس فى الأكل، وذلك بظهور مبادى الحلاوة، وبيع البطيخ إن كان مع الأصول يتقيد (و) بشرط القطع قبل الصلاح، إلا إذا بيع مع الأرض، وبيع أصول البقل لا يتقيد به، إذ لا يتعرض للآفة، ولابد من الاحتياط فى أمرين:

أحدهما: أن تكون الثمار بادية، إلا على قول تجويز بيع الغائب، أو فيما صلاحه فى إبقائه فى الكمام كالرمان، وفى استتار الحنطة بالسنبلة والأرزة بالقشرة والباقلاء والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن الصلاح هل يتعلق ببقائه فيها.

الثانى: أن يحذر من الربا، فلو باع الحنطة فى سنبلها بحنطة، فهى المحاقلة (م) المنهى عنها وهى ربًا إذ لا يمكن الكيل فى السنابل، وكذا لو باع الرطب بالتمر أيضًا، فهى المزابنة المنهى عنها (م)، ولا خبر فى التخمين بالخرص، إلا فيما دون خمسة أوسق (ح) إذا باعها خرصًا بما تعود إليه على تقدير الجفاف، وهى العرايا (م ح) التى أرخص فيها، والأظهر الجواز فى قدر خمسة أوسق، وميل المزنى، رحمه الله تعالى، إلى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوى فيه، فلو زاد على خمسة أوسق فى صفقات جاز (ح)، وكذا إذا تعدد المشترى واتحد البائع، ولو اتحد المشترى وتعدد البائع، ففيه خلاف، ووجه الفرق النظر إلى جانب من حصل الرطب فى ملكه؛ لأن الرطب محل الخرص

الذى هو خلاف القياس، هذا فى الرطب بالتمر، فأما فى الرطب بالرطب، ففيه خلاف، وكذا فى غير المحاويج إذا تعاطوا (ح) العرايا، وإذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف وبعد التخلية، فهى من ضمان البائع على أحد القولين، وميل الجديد إلى أنه ليس من ضمانه (م)، وما فات بآفة السرقة ليس من ضمانه على الأصح، ويجب على البائع أن يسقى الأشجار لتربية الثمار، فإن ترك السقى ففسدت الثمار فهى من ضمانه، فإن لم تفسد، بل فاتت ففى انفساخ العقد خلاف، كما فى موت العبد المقبوض بمرض تقدم على القبض، وإن باع القثاء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الأصح، فإن كان نادرًا واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول، ولعل الأظهر أنه لا ينفسخ، ولكن للمشترى الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه، فإن وهب سقط خياره، وإن كان ذلك بعد التخلية، فإن قلنا: إن الحوائج من ضمانه، فهو كما قبل التخلية.

* * *

النظر الخامس من كتاب البيع فى مداينة العبيد والتحالف

وفيه بابان:

الأول فى معاملة العبيد

والنظر فى المأذون له فى التجارة وغيره، أما المأذون، فالنظر فيما يجوز له، وفى العهدة، وفيما يقضى منه ديونه:

أما ما يجوز له، فكل ما يندرج تحت اسم التجارة، أو كان من لوازمه، فلا ينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه، ولا يتعدى (ح) النوع الذى رسم له الاتجار فيه، ولا يأذن (ح) لعبيده فى التجارة إلا بتوكيل معين، ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين، ولا يعامل سيده (ح) ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد واتهاب، ثم لا ينعزل (ح) بالإباق، ولا يستفيد (ح) الإذن بالسكوت، وإذا ركبته الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما فى يده، ويقبل إقراره (ح) بالدين لأبيه وابنه، ولا يكتفى بقوله (ح): إنى مأذون، بل لابد من سماع من السيد أو بينة عادلة، ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين، ويكتفى بقوله فى الحجر.

أما العهدة، فهو مطالب (و) بديون معاملته، وكذا سيده على الأظهر، وقيل: السيد

لا يطالب أصلاً، وقيل: يطالب إن لم يكن فى يد العبد وفاء، ويطرد هذا الخلاف فى عامل القراض مع رب المال، وقيل بطرده أيضًا فى الموكل إذا سلم إلى وكيله ألفًا معينة، وإن عتق العبد طولب به، فإن غرمه، ففى رجوعه على السيد وجهان، ولو سلم إلى عبده ألفًا ليتجر به، فاشترى بعينه شيئًا وتلف الألف انفسخ العقد، وإن اشترى فى الذمة فثلاثة أوجه، الثالث أن للمالك الخيار إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز وأبدل الألف.

أما قضاء ديونه، فمن مال التجارة لا من رقبته (ح)، وفى تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان.

وأما غير المأذون، فلا يتصرف بما يضر سيده كالنكاح، فإنه لا ينعقد دون إذنه، والأقيس جواز اتهابه، وقبوله الوصية، فيدخل فى ملك سيده كما يدخل باحتطابه، ويخلع زوجته، ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الأصح؛ لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم، وقيل: إنه يصح كما فى المفلس، ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد.

* * *

الباب الثانى فى التحالف

والنظر فى سببه، وكيفيته، وحكمه:

أما السبب، فهو التنازع فى تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الأصل، كالخلاف فى قدر العوض (ح) وجنسه، وقدر الأجل (ح) وأصله (ح)، وشرط الكفيل (ح) والخيار (ح) والرهن (ح) وغيره، فموجبه التحالف، سواء كانت السلعة قائمة أو هالكة (ح م) جرى مع العاقد، أو مع ورثته قبل القبض أو بعده (ح)؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا»، ويجرى فى كل معاوضة كالصلح عن دم العمد، والخلع، والنكاح، والإجارة، والمساقاة، والقراض، والجعالة، لكن أثره فى بدل الدم والبضع الرجوع إلى بدل المثل لا فسخ الخلع والنكاح، ولو قال: وهبت هذا منى، فقال: لا بل بعته، فالقول قوله فى أنه ما وهب، ولم يتحالفا إذا لم يتفقا على عقد، ولو تنازعا فى شرط مفسد فكذلك، والأصح أن القول قول من ينكر الشرط الفاسد، ولو رد المبيع عليه بعيب، فقال: هذا ليس ما قبضته منى، فالقول قوله، وإن جرى ذلك فى المسلم فيه ففيه خلاف من حيث أنه لم يعترف له بقبض صحيح.

وقال ابن سريج: إن كان بحيث لو رضى به لوقع عن جهة الاستحقاق لرجوع

التفاوت إلى الصفة فهو كالمبيع؛ لأن القبض صحيح فيه لو رضى به.

أما كيفية اليمين، فالبداءة (ح) بالبائع، وفى السلم بالمسلم إليه، وفى الكتابة بالسيد لأنهما فى رتبة البائع، وفى الصداق بالزوج؛ لأنه فى رتبة بائع الصداق، وأثر التحالف يظهر فيه لا فى البضع، وقيل: إنه يبدأ بالمشترى وهو مخرج، وقيل: يتساويان فيقدم بالقرعة أو برأى القاضى، ثم يحلف البائع يمينًا واحدًا ويجمع بين النفى والإثبات، ويقدم (و) النفى، فيقول: والله ما بعته بألف، بل بعته بألفين، فإن حلف البائع عليهما ونكل المشترى عن أحدهما قضى عليه، وفيه قول مخرج أنه لا يجمع فى يمين واحدة بين النفى والإثبات، بل يحلف البائع على النفى، ثم المشترى على النفى، ثم البائع على الإثبات، ثم المشترى على الإثبات فيتعدد اليمين، أما حكم التحالف، فهو إنشاء الفسخ إذا استمرا على النزاع، وفيه قول مخرج أنه ينفسخ، ثم القاضى يفسخ، أو من (و) أراد من المتعاقدين؟ فيه وجهان، ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ إن كان قائمًا، وإلا فقيمته عند التلف اعتبارًا بقيمته يوم التلف على الأصح، وقيل: يعتبر يوم القبض، ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف إلى القائم، ولو كان تعيب فى يده ضم أرش العيب إليه، وإن كان آبقًا أو مكاتبًا أو مرهونًا أو مكرى غرم القيمة، وإذا ارتفعت الموانع ففى رد العين واسترداد القيمة خلاف.

* * *

كتاب السلم والقرض

وفيه بابان:

الأول في شرائطه

والمتفق عليه منها خمسة:

الأول: تسليم رأس المال فى المجلس جبرًا للغرر فى الجانب الآخر، ولو كان فى الذمة فعين فى المجلس، فهو كالتعيين فى العقد، وكذلك فى الصرف، وفى مثل ذلك فى بيع الطعام بالطعام خلاف، ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال، وإن كان قد عين بعد العقد على الأصح، وأصح القولين وهو اختيار المزنى أن رأس المال إذا كان جزافًا غير مقدر جاز العقد (ح) كما يجوز فى البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته.

الشرط الثانى: أن يكون المسلم فيه دينًا، فلا ينعقد فى عين؛ لأن لفظ السلم للدين، وهل ينعقد بيعًا؟ فيه قولان، وكذلك لو قال: بعت بلا ثمن، هل ينعقد هبة؟ والأصح الإبطال لتهافت اللفظ، ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد، وهل ينعقد سلمًا ليجب تسليم رأس المال فى المجلس؟ فعلى وجهين، منشؤهما تقابل النظر إلى اللفظ والمعنى، ولا يشترط (ح) فى المسلم فيه كونه مؤجلاً، ويصح سلم الحال (ح م)، ولكن يصرح بالحلول، فإن أطلق فهو محمول على الأجل لاقتضاء العادة الأجل، فإن أطلق ثم ذكر الأجل قبل التفرق جاز نص عليه، ثم لا يجوز تأقيت الأجل بالحصاد والدياس (م)، وما يختلف وقته، ويجوز (و ح) بالنيروز والمهرجان، وكذا بفصح (و) النصارى وفطر اليهود (و) إن كان يعلم دون مراجعتهم، وفى قوله: إلى نفر الحجيج، أو إلى جمادى وجهان، والأصح صحته، والتنزيل على الأول.

ولو قال: إلى ثلاثة أشهر احتسب بالأهلة (ح) إلا شهرًا واحدًا انكسر فى الابتداء، فيكمل ثلاثين، ولو قال: إلى الجمعة، أو رمضان حل بأول جزء منه، ولو قال: فى الجمعة، أو فى رمضان، فهو مجهول؛ لأنه جعله ظرفًا، ولو قال: إلى أول الشهر، أو إلى آخره، فالمشهور البطلان؛ لأنه يعبر به عن جميع النصف الأول والنصف الأخير.

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه، فلا يصح السلم فى منقطع لدى المحل، ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده، ولا يكفى الوجود فى قطر آخر لا يعتاد نقله إليه فى غرض المعاملة، ولو أسلم فى وقت الباكورة فى قدر كثير

يعسر تحصيله، ففيه وجهان، ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم، فأصح القولين أنه لا يفسخ، بل له الخيار كما فى إباق العبد المبيع، ولو تبين العجز قبل المحل، ففى تنجيز الخيار أو تأخره إلى المحل قولان، وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم، بل ينزل المطلق على مكان العقد.

الشرط الرابع: أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل، قال رسول الله ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، ولا يكفى العد فى المعدودات، بل لابد من ذكر الوزن فى البطيخ، والبيض، والباذنجان، والرمان، وكذا الجوز، واللوز إن عرف نوع لا يتفاوت فى القشور غالبًا، ويجمع فى اللبن بين العد والوزن، ولو عين مكيالاً لا يعتاد كالكوز فسد العقد، وإن كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد على الأصح؛ لأنه لغو، ولو أسلم فى ثمرة بستان بعينه بطل؛ لأنه ينافى الدينية، وإن أضافه إلى ناحية كمعقلى البصرة جاز، إذ الغرض منه الوصف.

الشرط الخامس: معرفة الأوصاف، فلا يصح السلم إلا فى كل ما ينضبط منه كل وصف تختلف به القيمة اختلافًا ظاهرًا لا يتغابن الناس بمثله فى السلم، ولا يصح فى المختلطات المقصودة الأدكان كالمرق، والحلاوى، والمعجونات، والخفاف، والقسى، والنبال، والأصح أنه يصح فى العتابى، والخز، وإن اختلف اللحمة والسدى؛ لأنه فى حكم الجنس الواحد كالشهد (و) واللبن، وكذلك ما لا يقصد خلطه كالخبز وفيه الملح، والجبن وفيه الإنفحة، وكذا دهن البنفسج والبان، وفى خل الزبيب، والتمر وفيه الماء تردد.

وأما ما يقبل الوصف لكن يفضى الإطناب فيه إلى عزة الوجود كاللآلئ الكبار، واليواقيت، والجارية الحسناء مع ولدها، إلى غير ذلك مما يعز وجوده، فإن ذلك يوجب عسرًا فى التسليم، فلا يجوز السلم فيه، ويجوز السلم فى الحيوان (ح) للأخبار والآثار فيه، فيتعرض للنوع، واللون، والذكورة، والأنوثة، والسن، فيقول: عبد تركى، أسمر، ابن سبع، طويل، أو قصير، أو ربع، ثم ينزل كل شىء على أقل الدرجات، ولا يشترط وصف آحاد الأعضاء، إذ يفضى اجتماعها إلى عزة الوجود، وفى الكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن فى الجارية، وما لا يعز وجوده، ولكن قد يعد استقصاء فيه تردد، وكذا فى ذكر الملاحة، ويقول فى البعير: ثنى أحمر من نعم بنى فلان غير مودون، أى غير ناقص الخلقة، ويتعرض فى الخيل للون، والسن، والنوع، ولا يجب التعرض

للشيات، كالأغر واللطيم، ويتعرض فى الطيور للنوع، والكبر، والصغر من حيث الجثة، ويقول فى اللحم: لحم بقر، أو غنم ضأن، أو معز ذكر أو أنثى، خصى أو غير خصى، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، من الفخذ أو من الجنب، ولا يشترط نزع العظم، ولا يسلم فى المطبوخ والمشوى إذا كان لا يعرف قدر تأثير النار فيه بالعادة.

وفى السلم فى رءوس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لترددها بين الحيوانات والمعدودات، والأصح فى الأكارع الجواز لقلة الاختلاف فى أجزائها، ويجوز السلم فى اللبن، والسمن، والزبد، والمخيض، والوبر، والصوف، والقطن، والإبريسم، والغزل المصبوغ وغير المصبوغ، كذا فى الثياب بعد ذكر النوع، والدقة، والغلظ، والطول، والعرض، وكذا فى الحطب، والخشب، والحديد، والرصاص، وسائر أصناف الأموال إذا اجتمعت الشرائط التى ذكرناها، فإن شرط الجودة جاز، ونزل على أقل الدرجات، وإن شرط الأجود لم يجز، إذ لا يعرف أقصاه، وإن شرط الرداءة، فكذلك لا يجوز، فإن شرط الأردأ جاز على الأصح؛ لأن طلب الأردأ عناد محض، فلا يثور به نزاع، والوصف الذى به التعريف ينبغى أن يكون بلغة يعرفها غير المتعاقدين.

* * *

الباب الثانى فى أداء المسلم فيه والقرض

أما المسلم فيه، فالنظر فى صفته، وزمانه، ومكانه:

أما صفته، فإن أتى بغير جنسه لم يقبل؛ لأنه اعتياض، وذلك غير جائز فى المسلم فيه، وإن كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله، وإن كان أردأ منه جاز قبوله ولم يجب، وإن أتى بنوع آخر بأن أسلم فى الزبيب الأبيض، فجاء بالأسود، ففى جواز القبول وجهان، إذ يكاد أن يكون اعتياضًا.

أما الزمان، فلا يطالب به قبل المحل، ولكن إن جاء به قبله وله فى التعجيل غرض بأن كان بالدين رهن أو ضامن، أو كان يظهر (و) خوف الانقطاع وجب القبول، كما يجب قبول النجوم من المكاتب قبل المحل، وإن لم يكن له غرض سوى البراءة نظر، فإن كان للممتنع غرض بأن كان فى زمان نهب أو غارة أو كانت دابة يحذر من علفها فلا يجبر، وإن لم يكن من الجانبين غرض، فقولان فى الإجبار.

أما المكان، فمكان العقد فلو ظفر به فى غيره وكان فى النقل مؤنة لم يطالب به،

ولكن يطالب (و) بالقيمة للحيلولة، ثم لا يكون عوضًا إذ يبقى استحقاق الدين، وإن لم تكن مؤنة طالب به، وفى مطالبة الغاصب بالمثل فى موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظًا عليه.

أما القرض، فأداؤه كأداء كالمسلم فيه، ولكن يجوز الاعتياض عنه، ويجب المثل فى المثليات، وفى ذوات القيم وجهان أشبههما بالحديث أن الواجب المثل، استقرض رسول الله ﷺ بكرًا ورد بازلاً والقياس القيمة، ثم النظر فى ركن القرض وشرطه وحكمه:

أما ركنه، فمن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله: أقرضتك، وفى اشتراط القبول وجهان، وجه المنع أن هذه إباحة إتلاف بعوض وهى مكرمة، ولذلك يجوز الرجوع (م) عنه فى الحال، ولا يجوز (م) شرط الأجل فيه، وأما المقرض، فكل ما جاز السلم فيه جاز قرضه إلا الجوارى ففيها قولان منصوصان، والقياس الجواز، وما لا يجوز السلم فيه إن قلنا: إنه يرد فى المتقومات القيمة، فيصح أيضًا إقراضه.

أما شرطه، فهو أن لا يجر القرض منفعة، فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد، و لم يفد جواز التصرف، ولو شرط رد المكسر عن الصحيح، أو تأخير القضاء (م) لغا شرطه وصح القرض على الأصح؛ لأنه عليه لا له، ولو شرط رهنًا أو كفيلاً به جاز، فإنه إحكام عينه، ولو شرط رهنًا بدين آخر فسد، ولو قال: أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح و لم يلزمه الوعد، بخلاف البيع، فإنه يفسد بمثله إذ يصير ذلك القرض جزأ من العوض المقصود.

وأما حكمه، فهو التملك، ولكن بالقبض أو بالتصرف؟ فيه قولان أقيسهما أنه بالقبض؛ لأنه لا يتقاعد عن الهبة، وللعوض فيه مدخل، وعلى هذا الأصح أنه لو أراد الرجوع فى عينه جاز؛ لأنه أقرب إلى حقه من بدله، وله المطالبة ببدله للخبر، وإن قلنا: يملك بالتصرف، فقيل: إنه كل تصرف يزيل الملك، فيخرج عنه الرهن والتزويج، وقيل: كل تصرف يتعلق بالرقبة، فيخرج عنه الإجارة، وقيل: كل تصرف يستدعى نفوذه الملك، فيخرج عنه الرهن إذ رهن المستعار جائز.

* * *

كتاب الرهن

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى أركانه

وهى أربعة: الراهن، والمرهون، والمرهون به، وصيغة الرهن:

الركن الأول: المرهون: وفيه ثلاثة شرائط:

الأولى: أن يكون عينًا، فلا يجوز رهن الدين؛ لأن الرهن عبارة عن وثيقة دين فى عين، وإذا كان عينًا لم يشترط (ح) فيه الإفراز، بل يصح رهن الشائع، ويكون على المهايأة كما فى شركاء الملك.

الثانية: أن لا يمتنع إثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من الكافر، فيه خلاف مرتب على البيع، وكذا رهن الجارية الحسناء ممن ليس بعدل، فهو مكروه، ولكن إن جرى، فالأصح صحته.

الثالثة: أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل، فلا يجوز رهن أم الولد، والوقف، وسائر أراضى العراق من عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضًا، فإنه وقف على اعتقاد الشافعى، رضى الله عنه، وقفها عمر، رضى الله عنه، على المسلمين بعد تملكها عنوة، وقال ابن سريج: هى ملك، ويجوز رهن الأم دون ولدها، إذ لا تفرقة فى الحال، وعند البيع تباع الأم دون الولد على رأى، ويقال: هذه تفرقة ضرورية، وعلى رأى تباع معه، ثم يختص المرتهن بقيمة الأم، فتقوم الأم منفردة، فإذا هى مائة، ومع الولد فهى مائة وعشرون، فنقول: حصة الولد سدس كيفما اتفق البيع.

وقيل: إن الولد أيضًا يقدر قيمته مفردًا حتى تقل قيمته فتكون عشرة مثلاً، فيقال: هو جزء من أحد عشر جزءًا، فيقسم على هذه النسبة، ورهن ما يتسارع إليه الفساد بدين مؤجل قبل حلول أجله، صحيح إن شرط البيع وجعل الثمن رهنًا، وإن شرط منعه فباطل، وإن أطلق فقولان، ولا خلاف أنه لو طرأ ما يعرضه للفساد يباع ويجعل بدله رهنًا، ويجوز رهن العبد (ح) المرتد كما يجوز بيعه، ورهن العبد الجانى ينبنى على جواز بيعه، ونص الشافعى، رضى الله عنه، على أن رهن المدبر باطل، وفيه قول مخرج منقاس أنه صحيح، وكذا رهن المعلق عتقه بصفة، وقيل: إنه باطل، إذ لا يقوى الرهن على دفع

عتق جرى سببه، ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح، والأصح جوازه أيضًا قبل بدو الصلاح، وإن لم يشترط القطع، ولكن عند البيع يشترط القطع، وقيل: لا يجوز إلا بالتصريح بالإذن فى شرط القطع عند البيع.

فإن قيل: هل يشترط أن يكون المرهون ملكًا للراهن؟ قلنا: لا، فقد نص الشافعى على أنه لو استعار الرهن جاز، وفى تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول، والأولى أن يقال: هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض، وفيما بين المعير والمستعير عارية، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب، فيرجع فيه مادام فى يد الراهن، ولا يرجع بعد القبض على الأصح؛ لأنه ضمن له الدين فى عين ملكه، ويقدر على إجبار الراهن على فكه بأداء الدين؛ لأنه معير فى حقه إن كان الدين حالاً، وإن كان مؤجلاً فقولان، ولا يباع فى حق المرتهن إلا إذا أعسر الراهن، ولو تلف فى يد المرتهن، فلا ضمان على أحد على الأصح، وإن تلف فى يد الراهن ضمن؛ لأنه مستعير، والأصح أنه يشترط فى هذه الإعارة ذكر قدر الدين وجنسه، ومن يرهن عنده؛ لأن معنى الضمان ظاهر فيه والغرض يختلف به.

الركن الثانى: المرهون به: وله ثلاثة شرائط: أن يكون دينًا، ثابتًا، لازمًا، فلا يرهن بعين، ولا بدين لم يثبت بعد كقوله: رهنتك بما تقرضه منى، أو بالثمن الذى ألتزمه بالشراء منك، ولو قال: بعت منك العبد بألف، وارتهنت الثوب به، فقال: اشتريت ورهنت، جاز على الأصح؛ لأن شرط الرهن فى البيع جائز للحاجة، فمزجه به أولى وآكد، ولكن ليتقدم من الخطابين والجوابين لفظ البيع، وليتأخر لفظ الرهن حتى يتأخر تمام الرهن عند تمام البيع، وكل دين لا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة لا يصح الرهن به، وما هو لازم أو مصيره إلى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار جاز الرهن به، وما أصله على الجواز، لكن قد يصير إلى اللزوم، كالجعل فى الجعالة، فيه وجهان، والأصح المنع؛ لأن سبب وجوده لم يتم قبل العمل، فكأنه غير ثابت، ولا يشترط فى الدين أن لا يكون به رهن، بل تجوز الزيادة فى قدر المرهون بدين واحد، وفى الزيادة فى الدين على مرهون واحد قولان، واختيار المزنى جوازه (ح).

الركن الثالث: الصيغة: ولا يخفى اشتراط الإيجاب والقبول فيه، وكل شرط قرن به مما يوافق مقتضى مطلقه، أو لا يتعلق به غرض أصلاً، فلا يقدح، وما يغير موجبه كشرط المنع من بيعه فى حقه فهو مفسد، وما لا يغير مطلقه، ولكن يتعلق به غرض

كقوله: بشرط أن ينتفع به المرتهن، فقولان فى فساد الرهن، وإذا قال: رهنتك الأشجار بشرط أن تحدث الثمار مرهونة، ففى صحة الشرط قولان، ولو شرط عليه رهن فى بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرهن فله (و) الرجوع عنه، كما لو ظن أن عليه دينًا فأداه، ثم تبين خلافه، ولو قال: رهنتك الأرض، ففى اندراج الأشجار تحته، وكذا فى اندراج الأس تحت الجدار، وفى اندراج المغرس تحت الشجر قولان، كذا فى الثمار غير المؤبرة، وفى الجنين واللبن فى الضرع خلاف، وكذا فى الصوف المستجز على ظهر الحيوان، وفى الأغصان الخلاف، ووجه الإخراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستتباع.

الركن الرابع: العاقد: فلا يصح إلا ممن يصح منه البيع، وفيه زيادة شرط، وهو كونه من أهل التبرع، ولذلك لا يصح لولى الطفل أن يرهن ماله إلا لمصلحة ظاهرة، وهو أن يشترى بمائة ما يساوى مائتين، ولا يساوى المرهون أكثر من مائة حتى لو تلف لم يكن فيه ما لا يجبره المشترى، إلا إذا كان فى وقت يجوز فيه الإيداع خوفًا من النهب، فيجوز الرهن، وكذا المكاتب (و) والمأذون (و)، ويجوز للولى الارتهان عند عسر استيفاء الحق أو تأجله مهما باع بنسيئة مع الغبطة، ويجوز أن يرهن عقاره لحاجة ظاهرة فى القوت حتى لا يفتقر إلى بيعه.

* * *

الباب الثانى فى القبض والطوارئ قبله

القبض ركن فى الرهن لا يلزم (م) إلا به، وكيفيته فى المنقول والعقار ما ذكرنا فى البيع، ولا يصح إلا من مكلف، ويجوز للمرتهن أن ينيب غيره إلا عبد الراهن ومستولدته؛ لأن يدهما يد الراهن، ويستنيب مكاتب الراهن، وفى عبده المأذون خلاف، ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر إلى إذن جديد، وفى الهبة من المودع نص أنه يلزم، فقيل قولان بالنقل والتخريج، وقيل بالفرق لضعف الرهن، ثم لابد (و) من مضى زمان يمكن المسير فيه إلى البيت الذى فيه الرهن حتى يلزم، ونص الشافعى، رضى الله عنه، أنه لا يكون قبضًا ما لم يصل إلى بيته، وقيل: إن ذلك إنما يشترط عند التردد فى بقائه ليتيقن وجوده، والأصح (و) أنه لو باع من المودع دخل فى ضمانه بمجرد البيع، ولو رهن من الغاصب لم يبرأ (م ح ز) من ضمان الغصب، كما لو تعدى فى المرهون يجتمع الضمان والرهن، ولو أودع من الغاصب يبرأ، وفى براءته بالإجارة منه وتوكيله بالبيع وجهان، وكذلك فى براءة المستعير، وكذا لو صرح بإبراء الغاصب مع بقائه فى يده.

أما الطوارئ قبل القبض، فكل ما يزيل الملك، فهو رجوع، والتزويج ليس برجوع، وإجارته رجوع إن قلنا: إنها تمنع من البيع، والتدبير رجوع على النص، وعلى التخريج لا، والنص أنه ينفسخ بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن، فقيل قولان بالنقل والتخريج لتردد الرهن بين البيع الجائز والوكالة، وقيل بالفرق؛ لأن ركن الرهن من جانب الراهن العين، وهو متعلق حق الورثة والغرماء، وركنه من جانب المرتهن دينه، وهو باق بحاله بعد وفاته، والأظهر أنه لا ينفسخ بجنون العاقدين، وبالحجر عليهما بالتبذير، وفى انفساخه بانقلاب العصير خمرًا، وبإباق العبد وجنايته وجهان أيضًا، ولا يجوز إقباضه وهو خمر، فلو انقلب خمرًا بعد القبض خرج عن كونه مرهونًا، فإذا عاد خلاً عاد مرهونًا (و)، والتخليل بإلقاء الملح فيه (ح) حرام، لحديث أبى طلحة، وبالإمساك غير محرم، وكذا بالنقل من ظل إلى شمس على الأصح.

* * *

الباب الثالث فى حكم المرهون بعد القبض

وهو وثيقة لدين المرتهن فى عين الرهن تمنع الراهن من كل ما يقدح فيه، والنظر فى أطراف ثلاثة:

الأول: جانب الراهن، وهو ممنوع عن كل تصرف قولى يزيل الملك كالبيع والهبة، أو يزاحم حقه كالرهن من غيره، أو ينقص كالتزويج، أو يقلل الرغبة كالإجارة التى لا تنقضى مدتها قبل حلول الدين، وفى الإعتاق (ح) ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين الموسر والمعسر، فإن نفذنا غرمناه، وإن لم ينفذ فالأقيس أن لا يعود العتق إن اتفق فكاك الرهن، وحكم التعليق مع الصفة فى دوام الرهن حكم الإنشاء، فإن وجدت الصفة بعد فكاك الرهن نفذ على الأصح، ويمنع من الوطء خيفة الإحبال المنقص، والأحوط (و) حسم الباب، وإن كانت صغيرة (و) أو آيسة (و)، فإن فعل فالولد نسيب، والاستيلاد مرتب (و) على العتق وأولى بالنفوذ؛ لأنه فعل.

وقيل بنقيضه؛ لأن العتق منجز، ثم إذا انفك، فالأصح عود الاستيلاد، ولو ماتت بالطلق فعليه القيمة؛ لأنه مهلك بالإحبال، وكذا إذا وطئ أمة الغير بشبهة، ولا يضمن الزوج زوجته به، وكذلك الزانى بالحرة؛ لأن الاستيلاد كأنه إثبات يد وهلاك تحت اليد المستولية على الرحم والحرة لا تدخل تحت اليد، وإلا فمجرد السبب ضعيف، ولذلك قيل على رأى يجب أقصى القيم من يوم الإحبال إلى الموت، وقيل: يعتبر يوم الإحبال،

وقيل: يوم (ح) الموت، ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار، أو استكساب العبد، أو استخدامه، أو إنزاء الفحل على الإناث إن لم ينقص قيمته، ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الأمة عن السفر بها، بخلاف الحر، فإنه يسافر بزوجته، وإن أمكن استكساب العبد فى يده لم ينتزع من يده جمعًا بين الحقين، ومهما انتزع فعليه الإشهاد، إلا أن يكون عدالته ظاهرة، ففى تكليفه ذلك خلاف، وكل ما منع منه، فإذا أذن المرتهن جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما، ثم إذا أذنه فى العتق سقط الغرم عنه.

وفى البيع قبل حلول الأجل يمنع (ح) تعلقه بالثمن، وله الرجوع قبل البيع، وكذا إذا أذن فى الهبة ووهب و لم يقبض، فله الرجوع، ولو شرط فى الأذن فى البيع جعل الثمن رهنًا لم يجز ذلك فى الأصح؛ لأنه نقل للوثيقة، ولو شرط أن يعجل حقه من الثمن فسد الإذن (و)؛ لأنه إذن بعضو فاسد، بخلاف ما لو شرط لوكيل أجرة من ثمن ما يبيعه، إذ ليس العوض هاهنا فى مقابلة الأذن، والتركة إذا تعلقت الديون بها كالمرهون فى منع التصرف فيه، وقيل: إنه كالعبد الجانى، فإن منع منه فظهر دين برد عوض بعد تصرف الورثة، ففى تتبعه بالنقص خلاف.

الطرف الثانى: جانب المرتهن، وهو مستحق إدامة اليد، ولا تزال يده إلا لأجل الانتفاع (ح) نهارًا، ثم يرد عليه ليلاً، ولو شرط التعديل على يد ثالث ليثق كل واحد به جاز، ثم ليس للعدل تسليمه إلى أحدهما دون إذن صاحبه، فإن فعل ضمن للآخر، ولو تغير حاله بالفسق أو بالزيادة فيه، فلكل واحد طلب التحويل منه إلى عدل آخر، وللمرتهن استحقاق البيع تقدمًا به على الغرماء عند حلول الدين.

ولكن لا يستقل به دون إذن الراهن، بل يرفع إلى القاضى حتى يطالب الراهن أو يكلفه البيع، ولو أذن للعدل وقت الرهن فى البيع لم يجب مراجعته ثانيًا على الأصح، ولو ضاع الثمن فى يد العدل فهو أمانة، فإن سلم إلى المرتهن بإذن الراهن ولكن أنكرا تسليمه فهو ضامن، فإن صدقه الراهن، ففى ضمانه لتقصيره فى الإشهاد خلاف، ولا يبيع العدل إلا بثمن المثل، فإن طلب بزيادة فى مجلس العقد حول العقد إلى الطالب، وعلى الراهن مؤونة المرهون، وأجرة الاصطبل، وعلف الدابة، وسقى الأشجار، ومؤنة الجذاذ من خاص ماله على الأصح، وقيل: إنه يباع فيه جزء من المرهون، فإن كان بحيث تهلكه النفقة يباع كما يفعل بما يتسارع إليه الفساد، ولا يمنع الراهن من الفصد والحجامة والختان، ويمنع من قطع سلعة فيه خطر، والمرهون أمانة (ح) فى يده، ولا

يسقط (ح) بتلفه شيء من الدين، ولو أذن له فى الغراس بعد شهر، فهو بعد الغراس عارية مضمونة، وإن شرط أن يكون مبيعًا منه بعد شهر بالدين، فهو بعد الشهر مضمون؛ لأنه مبيع بيعًا فاسدًا، وللفساد حكم الصحة فى ضمان العقود، ولو ادعى المرتهن تلفًا أو ردًا فهو كالمودع عند المراوزة، والقول قوله، وطردوا ذلك فى المستأجر، وكل يد هى غير مضمنة.

وقال العراقيون: يختص ذلك بالوديعة وبالوكيل بغير أجرة، ومن عداهما يطالب بالبينة قياسًا؛ لأن المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره، والمرتهن من الغاصب عند المراوزة كالمودع من الغاصب يطالب ولا يستقر الضمان عليه، وإن تلف فى يده، وكذا المستأجر بخلاف المستعير والمستام، وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان، ثم فى قرار الضمان بعد المطالبة وجهان آخران، والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولاً وفعلاً، فإن وطئ فهو زان، وإن ظن الإباحة فواطئ بالشبهة، فإن أذن له الراهن وعلم التحريم فزان.

وقيل: مذهب عطاء فى إباحة الجوارى بالإذن شبهة، وإن ظن حلا فواطئ بالشبهة، وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث إن الإذن ضعيف الأثر فى الوطء بدليل المفوضة، وهذه الأحكام تثبت فى عين الرهن وبدله الواجب بالجناية على المرهون إذ يسرى إليه حق الرهن حتى لا ينفذ إبراء الراهن استقلالاً ولا إبراء المرتهن، إذ لا دين له، ولا يسرى إلى الكسب والعقر (ح) والزيادات العينية (ح) كاللبن والولد (ح) والصوف والثمرة (ح)، فإن كان الولد مجتنًا حالة البيع والعقد كان تابعًا، وإن كان مجتنًا فى إحدى الحالتين، ففى تبعيته قولان.

الطرف الثالث: فى فك الرهن، وهو حاصل بالتفاسخ، وفوات عين المرهون بآفة سماوية، ويلتحق به ما إذا جنى العبد وبيع فى الدين، فإنه فات بغير بدل، وكما يقدم حق المجنى عليه على حق المالك يقدم على حق المرتهن، فإن جنى على عبد السيد أو السيد نفسه، فله القصاص كما للأجنبى، وليس له الأرش والبيع، إذ لا يستحق شيئًا على عبد نفسه، ولو جنى على عبد أبيه، وانتقل إليه بموته، ففى استحقاقه الفك خلاف؛ لأنه فى حكم الدوام، وإن جنى على عبد آخر له مرهون من غير هذا المرتهن، فله قتله، وإن فات حق المرتهن، فإن عفا على مال تعلق حق مرتهن القتيل بالعبد، وإن عفا بغير مال، فهو كعفو المحجور عليه.

ولو أوجب أرشًا فلمرتهن القتيل أن يطلب بيعه فى حقه، وإن كان القتيل أيضًا مرهونًا عنده، فهو فوات محض فى حقه، إلا أن يكون القتيل مرهونًا بدين آخر يخالف هذا الدين، فله بيعه وجعل ثمنه رهنًا بالدين الآخر، وينفك الرهن أيضًا بقضاء كل الدين، فإن قضى بعضه بقى كل المرهون مرهونًا ببقية الدين، وكذلك إذا رهن عبدين وسلم أحدهما كان مرهونًا بجملة الدين (ح)، وكذلك لو تلف أحدهما إلا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه، فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر إلى تعدد الوكيل واتحاده، وفى النظر إلى تعدد الملك فى المرهون المستعار من شخصين خلاف مهما قصد بقضائه فك نصيب أحدهما، وإذا مات الراهن فقضى أحد ابنيه نصف الدين لم ينفك (و) نصيبه، ولو تعلق دين بإقرار الورثة بالتركة، فقضى واحد نصيبه، ففى انفكاك الحصة قولان.

ومهما انفك نصيب أحدهما، فله أن يستقسم المرتهن بعد إذن الشريك الراهن بناء على الأصح فى أن حكم القسمة فى مثل هذا الحكم الإفراز لا حكم البيع، ولو قال للمرتهن: بع المرهون لى واستوف الثمن لى، ثم استوفه لنفسك، ففى استيفائه لنفسه تردد من حيث اتحاد القابض والمقبض، وإن قال: بعه لى واستوف الثمن لنفسك فسد استيفاؤه وكان مضمونًا فى يده؛ لأنه استيفاء فاسد، فأشبه الصحيح فى الضمان، ولو قال: بع لنفسك، بطل الإذن، إذ كيف يبيع ملك غيره لنفسه، ولو قال: بع مطلقًا، فالأصح صحته وتنزيله على البيع للراهن.

* * *

الباب الرابع فى النزاع بين المتعاقدين

وهو فى أربعة أمور:

الأول: فى العقد، ومهما اختلفا فيه، فالقول قول الراهن، إذ الأصل عدم الرهن، فلو ادعى المرتهن أن النخيل التى فى الأرض مرهونة مع الأرض، فللراهن أن ينكر رهنها أو وجودها، ويحلف إن لم يكذبه الحس فى إنكار الوجود، فإن كذبه واستمر على إنكار الحس جعل ناكلاً عن اليمين، ورد على المرتهن، إلا أن يعدل إلى نفى الرهن فيحلف عليه، ولو ادعى على رجلين رهن عبدهما عنده، فلأحدهما أن يشهد على الآخر إذا انفرد بتكذيبه، ولو ادعى رجلان على واحد فصدق أحدهما، فهل له أن يشهد للمكذب؟ فيه وجهان ينبنيان على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو لم يشهد؟

الأمر الثانى: فى القبض، والقول فيه أيضًا قول الراهن، وكذا إن وجدناه فى يد المرتهن إذا قال الراهن: غصبته (و)، ولو قال: أخذته وديعة أو عارية أو بجهة أخرى مع الإذن فوجهان؛ لأنه اعترف بقبض مأذون فيه من الراهن وأراد صرفه عنه، فلو أقيمت الحجة على إقراره بقبض الرهن، فقال: كنت غلطت فيه تعويلاً على كتاب الوكيل أو إقامة على رسم القبالة (و)، فله أن يحلف المرتهن على نفيه، وإن قال: تعمدت الكذب، فلا يسمع (و)، ولا يمكن من التحليف.

الأمر الثالث: فى الجناية، فإذا اعترف الجانى وصدقه الراهن دون المرتهن أخذ الأرش وفاز به، وإن صدقه المرتهن أخذ الأرش، وكان رهنًا عنده إلى قضاء الدين، فإذا قضى من موضع آخر، فهو مال ضائع لا يدعيه أحد، وإن جنى العبد واعترف به المرتهن، فالقول قول الراهن، ولو قال: الراهن أعتقته أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جنى وأضاف إلى معين مجنى عليه، ففيه ثلاثة أقوال، كما فى تنفيذ عتقه؛ لأنه مالك لا تهمة فيه.

فإن قلنا: لا يقبل فيحلف المرتهن على نفى العلم، فإن حلف هل يغرم الراهن للمقر له؟ يبتنى على قولى الغرم بالحيلولة، وإن نكل يرد اليمين على الراهن أو على المقر له؟ قولان، وكل واحد من المرتهن والمقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنكوله، وإن رددنا على الراهن فنكل، فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره؟ فيه قولان، وإن قلنا: يقبل إقراره، فهل للمرتهن تحليفه؟ فيه وجهان، فإن حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المردودة، ففائدة حلفه تقرير العبد فى يده، أو أن يغرم الراهن له؟ قولان، ولو كان المقر به الاستيلاد، فيزيد أن المستولدة تحلف إذا نكل الراهن وأن حرية الولد والنسب تثبت لا محالة.

الأمر الرابع: فيما يفك الرهن، فلو أذن المرتهن فى البيع، ثم ادعى الرجوع قبل البيع، فالقول قوله (و)؛ لأن الأصل أن لا بيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار العقد، ولو قال الراهن: ما سلمته من المال كان عن جهة الدين الذى به الرهن، فانفك وادعى المرتهن أنه عن جهة غيره، فالقول قول الراهن، وكذا فى كل ما يدعيه من قصوده فى الأداء، فإنه أعرف بنية نفسه، ولو قال: لم أنو عند التسليم أحد الدينين، فعلى وجه يوزع على الجهتين، وعلى وجه يقال له: اصرف الآن إلى ما شئت، وكذا فى جميع نظائره.

* * *

كتاب التفليس

التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر (ح) على المفلس بدليل الحديث، وفى التماس المفلس دون الغرماء والتماس الغرماء بدين يساوى المال أو يقرب منه خلاف، والديون المؤجلة لا حجر بها (و)، ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح، ثم للحجر أربعة أحكام:

الأول: منع كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر، كالعتق، والبيع، والرهن، والكتابة، ولا يخرج عتقه على عتق الراهن؛ لأن تنفيذه إبطال لما أنشىء الحجر له، ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع بعد قضاء الدين، ففى الحكم بنفوذه خلاف، فإن قلنا: ينفذ، فليقض الدين من غيره ما أمكن، أما ما لا يصادف المال كالنكاح، والخلع، واستيفاء القصاص، وعفوه، واستلحاق النسب، ونفيه باللعان، واحتطابه، واتهابه، وقبوله الوصية، فهى صحيحة، وكذا شراؤه على الأصح، وكذا إقراره، إلا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر، ولا يقبل على الغرماء، ولو أقر فى عين مال أنه وديعة عنده، أو غصب، أو عارية، ففيه قولان فى القديم.

ومنه خرج قول: إن الإقرار المرسل بالدين أيضًا يوجب قضاءه فى الحال من ماله، إذ لا تهمة فيه، والمال الذى يتجدد بعد الحجر هل يتعدى إليه الحجر؟ فيه خلاف، ومن باع بعد الحجر منه شيئًا، ففى تعلقه بعين متاعه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يعلم إفلاسه أو يجهل، فإن قلنا: لا يتعلق به، فيصبر على وجه إلى أن يقضى ثمنه بعد فك الحجر، فإنه دين جديد، فلا يقضى من المال القديم، كما يلزمه بضمان أو إقرار أو إتلاف، وعلى وجه يضارب به؛ لأن ثمن المبيع فى مقابلة ملك جديد استفيد منه، وأجرة الكيال والحمال، وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدم على سائر الديون.

ولو اشترى شيئًا قبل الحجر، فله رده بالعيب على وفق الغبطة، فإن كانت الغبطة فى إبقائه، فلا كما فى ولى الطفل، ولو حجر عليه فى مدة الخيار، فله التصرف بالفسخ والإجازة فى العقد المتقدم من غير تقييد (و) بشرط الغبطة؛ لأن الأمر فيه لم يستقر بعد، فليس تصرفًا مبتدأ، وإذا كان له دين وله شاهد واحد فيحلف، وكذا إذا ردت عليه اليمين، فإن نكل فالنص أن الغريم لا يحلف والمفلس حى، فلو كان ميتًا فقولان منصوصان، فمنهم من سوى، ومنهم من فرق بأن صاحب الحق قائم، فنكوله يوهم

أمرًا، ولو أراد سفرًا، فلمن له دين حال منعه، وليس لمن له دين مؤجل منعه، ولا طلب الكفيل، ولا طلب الإشهاد (و).

الحكم الثانى: بيع ماله وقسمته، وعلى القاضى أن يبادر إليه كيلا تطول مدة الحجر، ويقسم على نسبة الديون، ويبيع بحضرة المفلس، ولا يسلم مبيعًا قبل قبض الثمن، ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم، ويعول على أنه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر، فإن ظهر بعد القسمة، فلا تنقض القسمة، بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب، ولو خرج مبيع مستحقًا، فكذلك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن، فإن كان قد بيع فى حالة الفلس، فيرد تمام الثمن، أو يضارب فيه خلاف.

ووجه الإكمال أنه من مصالح الحجر، ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطهما عنه يزرى بمنصبه، ولا يترك مسكنه وخادمه، بل يبقى له سكنى يوم واحد، ونفقته، ونفقة زوجته وأولاده، وكذا ينفق عليهم مدة الحجر، ونص فى الكفارة أنه يعدل إلى الصيام، وإن كان له مسكن وخادم، فقيل بمثله فى الديون، والفرق أن الكفارة لها بدل، وحقوق الله على المساهلة، ثم إن بقى شىء من الدين، فلا يستكسب (م)، وفى إجارة مستولدته والضيعة الموقوفة عليه خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالاً عتيدًا، وإنما هو اكتساب، ثم إذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فيفك الحجر، أم يحتاج إلى فك القاضى؟ فيه خلاف، وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر؛ لأن الظاهر أن الحق لا يعدوهم، ولكن يحتمل أن يكون وراءهم غريم، والأظهر أن بيعه ماله من غير الغرماء لا يصح وإن كان بإذنهم، ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه، ففيه خلاف؛ لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى.

الحكم الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره، وللقاضى ضربه إن ظهر عناده بإخفاء المال، فإن أقام بينة على إعساره سمع فى الحال (ح م)، وأنظر إلى ميسرة، وليشهد من يخبر باطن حاله، فإنه شهادة على النفى قبلت للحاجة، ثم للخصم أن يحلفه مع الشهادة، فإن لم يطلب فهل يجب على القاضى أدبًا فى قضائه؟ فيه خلاف، وإن لم يجد بينة وقد عهد له مال، فلا يقبل قوله، وإن لم يعهد، فقيل: إن القول قوله؛ لأن الأصل عدم اليسار، وقيل: لا، بل الأصل فى الحر الاقتدار، وقيل: ينظر إن لزمه الدين باختياره، فالظاهر أنه لا يلتزم إلا عن قدرة، فإن لم يقبل يمينه، فإن كان غريبًا فليوكل القاضى به من يسأل عن منشئه ومنقلبه حتى يغلب على ظنه إفلاسه، فليشهد كيلا يتخلد الحبس

عليه، والصحيح أنه يحبس فى دين ولده؛ لأنه لو لم يحبس فيؤدى إلى أن يفر ويمتنع عن الأداء ويعجز عن الاستيفاء.

الحكم الرابع: الرجوع (ح) إلى عين المبيع؛ لقوله عليه السلام: «أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»، ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان: العوض، والمعوض، والمعاوضة:

أما العوض، وهو الثمن، فله شرطان:

الأول: أن يتعذر استيفاؤه بالإفلاس، فلو وفى المال به فلا رجوع، وإن قدمه الغرماء فله الرجوع؛ لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر، ولا رجوع (و) إذا تعذر بامتناعه، بل يستوفيه القاضى، ولو انقطع جنسه ومنعنا الاعتياض عن الثمن، فله الفسخ كما فى انقطاع المسلم فيه.

الثانى: الحلول، ولا رجوع إلا إذا كان الثمن حالاً، ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح، ولو حل أجله قبل انفكاك الحجر، فله الرجوع على الأصح.

وأما المعاوضة، فلها شرطان:

الأول: أن يكون معاوضة محضة، فلا يثبت الفسخ فى النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض، ويثبت فى الإجارة والسلم، فيثبت الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقيًا، والمضاربة بقيمة المسلم فيه إن كان تالفًا، ثم يشترى بقيمته جنس حقه، ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه، وإذا أفلس المستأجر بالأجرة رجع المكرى إلى عين الدابة أو الدار المكراة، فإن كان فى بادية نقله إلى مأمن بأجرة مثله يقدم بها على الغرماء، وإن كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة يقدم بها على الغرماء، إذ فيه مصلحة الزرع الذى هو حق الغرماء، وإن أفلس المكرى بعد تعين ما أكراه فلا فسخ، بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدابة كما يقدم المرتهن، وإن كانت الإجارة واردة على الذمة، فله الرجوع إلى الإجرة إذا بقيت بعينها، أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة.

الشرط الثانى: للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر احترزنا به عما يجرى سبب لزومه بعد الحجر كما إذا باع من المفلس المحجور عليه شيئًا، هل يتعلق حقه بعين ماله، وقد ذكرناه، وكذلك لو أفلس المكرى والدار فى يد المكترى فانهدمت ثبت له الرجوع

إلى الأجرة، وهل يزاحم به الغرماء؟ فيه وجهان، وكذا لو باع جارية لعبد فتلفت الجارية فى يد المفلس المحجور، فرد بائعها العبد بالعيب، فله طلب قيمة الجارية قطعًا، وهل يتقدم بالقيمة أو يضارب بها؟ وجهان، والأصح أنه يضارب.

أما المعوض، فله شرطان:

الأول: أن يكون باقيًا فى ملكه، فلو هلك فليس له إلا المضاربة بالثمن، وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن، والخروج عن ملكه كالهلاك، وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك، ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه فى أظهر القولين.

الثانى: أن لا يكون متغيرًا، فإن تغير بطريان عيب، فليس له إلا أن يقنع أو يضارب بالثمن، إلا أن يكون بجناية أجنبى، فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية، إذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين، وذلك لا يعتبر فى حق البائع، وجناية المشترى كجناية الأجنبى على أحد الطريقين، وإن تغير بفوات بعض المبيع كأحد العبدين رجع إلى القائم، وضارب بثمن التالف ونقصان وزن الزيت بالإغلاء تغير صفة أو تلف جزء، فيه وجهان، أما التغير بالزيادة، فالمتصلة من كل وجه لا حكم لها، بل تسلم للبائع مجانًا.

والمنفصلة من كل وجه كالولد لا يرجع فيه، ولكن إن كان صغيرًا فعليه أن يبذل قيمة الولد حذرًا من التفريق، فإن أبى بطل حقه على رأى من رأى الرجوع (و)، وبيعت الأم والولد على رأى، وصرف إليه نصيب الأم على الخصوص، وإذا تفرخ البيض المشترى أو نبت البذر بالزراعة، فقد فات المبيع على الأظهر (و)، وهذا موجود جديد، وإن كانت الجارية المبيعة حاملاً فولدت قبل الرجوع، ففى تعلق الرجوع به قولان، ولو حبلت بعد البيع، فالصحيح تعدى الرجوع إلى الجنين.

وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال، ولو بقيت الثمرة للمشترى، فعلى البائع إبقاؤها إلى الجذاذ، وكذا إبقاء زرعه من غير أجرة (و)، وحيث يثبت الرجوع فى الثمار، فلو كانت قد تلفت فرجع فى الشجرة، فيطالب بجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة، ويعرف قدره باعتبار أقل (و) القيمتين من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأن ما نقص قبل القبض لم يدخل فى ضمان المشترى، ويعتبر للشجرة أكثر القيمتين على الأظهر (و) تقليلاً للواجب على المشترى.

أما الزيادة الملتحقة بالمبيع من خارج ينظر إن كان عينًا محضًا كما لو بنى المشترى أو غرس، فعلى ثلاثة أقوال، أحدها أنه فاقد عين ماله، والثانى أنه يباع الكل، فيوزع به على نسبة القيمة، والأصح أنه يرجع إلى العين ويتخير فى الغراس بين أن يبذل قيمته وبين أن يغرم أرش النقصان أو يبقى بأجرة، فإن لم تقبل الزيادة التمييز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع إلى مكيلة واحدة، وإن خلط بأجود فهو فاقد على قول، ويباع على قول ويوزع على نسبة القيمة، وعلى قول يقسم المكيل على نسبة القيمة، والفرق بينه وبين الأردأ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يجعل عينًا فى حق البائع، فيقال له: إما أن تقنع بالمبيع بعيب أو تضارب، وتضييع جانب المشترى لا وجه له، هذا هو النص.

ونقل عن ابن سريج التسوية، وإن كانت الزيادة عينًا من وجه ووصفًا من وجه، كما لو صبغ الثوب، فإن لم تزد قيمته فلا أثر له، وإن زاد فالمشترى شريك (ح) بذلك القدر الذى زاد، إلا إذا كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ، فالزيادة على قيمة الصبغ صفة محضة، وفى الصفة المحضة فى طحن الحنطة ورياضة الدابة وقصارة الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان، أحدهما أنه يسلم للبائع، فهو كالزيادة المتصلة من السمن وغيره، والثانى أنها كالصبغ؛ لأنها عمل محترم متقوم، بخلاف ما لو صدر من الغاصب، فإنه عدوان محض، فعلى هذا للأجير حق الحبس، ولو تلف الثوب فى يد القصار سقطت أجرته، ولو كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة القصارة خمسة، والأجرة درهم، وأفلس قبل توفية الأجرة فيقدم (م) الأجير بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للغرماء، وإن كانت الأجرة خمسة، وقيمة القصارة درهم، اختص الأجير بالدرهم الزائد، وضارب بالأربعة، ويقال (و) للأجير: أقنع بما وجدته من القصارة، أو ضارب بكل الأجرة، فإن القصارة وإن شبهت بالصبغ، فليست عينًا يمكن إيراد الفسخ عليها.

* * *

كتاب الحجر

أسباب الحجر خمسة: الصبا، والرق، والجنون، والفلس (ح)، والتبذير (ح)، وحجر الصبى ينقطع بالبلوغ مع الرشد، والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (ح م) للغلام والجارية، أو الاحتلام، أو الحيض للمرأة (ح)، أو نبات (ح) العانة فى حق صبيان الكفار، فإنه أمارة فيهم (و) لعسر الوقوف على سنهم، وفى صبيان المسلمين وجهان.

وأما الرشد، فهو أن يبلغ صالحًا فى دينه مصلحًا لدنياه، فإذا اختل أحد الأمرين استمر الحجر (م ح و)، ومهما حصل انفك الحجر (و)، فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر؛ لأن الإطلاق الثابت لا يرفع إلا بيقين، كما أن الحجر الثابت لا يرفع إلا بيقين، فلو عاد الفسق والتبذير جميعًا يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين، ثم يلى القاضى أمره أو وليه فى الصبى؟ فيه وجهان، وكذا فى الجنون الطارئ بعد البلوغ، وصرف المال إلى وجوه البر ليس بتبذير، فلا سرف فى الخير، وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التى لا تليق بحاله تبذير (و)، فإذا انضم إليه الفسق أوجب الحجر.

ثم فائدة الحجر سلب استقلاله فى التصرفات المالية كالبيع والشراء (و) والإقرار بالدين (م)، وكذا الهبة، وفى سلب عبارته عند التوكيل به خلاف، وعليه يبتنى صحة قبوله الوصية والهبة، ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق، والظهار، والخلع، واستلحاق النسب ونفيه، والإقرار بموجب العقوبات؛ لأنه مكلف، والولى لا يتولى ذلك، فلابد وأن يتولاه بنفسه، والأصح أنه لا يقبل إقراره بإتلاف مال الغير كالصبى، وينعقد إحرامه بالحج، ثم يمنع الزاد إن لم يكن فرضًا عليه، ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم المفلس، حتى لا يتحلل إلا بلقاء البيت، فيه خلاف، وولى الصبى أبوه، أو جده، وعند عدمهما الوصى، فإن لم يكن فالقاضى، ولا ولاية للأم (و)، ولا يتصرف الولى إلا بالغبطة، ولا يستوفى قصاصه (ح)، ولا يعفو عنه ولا يعتق، ولا يطلق بعوض وغير عوض، ولا يعفو عن حق شفعته إلا لمصلحته، فلو ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الأصح (و)، وله أن يأكل بالمعروف من ماله إن كان فقيرًا، وإن كان غنيًا فليستعفف.

* * *

كتاب الصلح

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول في أركانه

وهو معاوضة له حكم البيع إن جرى على غير المدعى، فالصلح لا يخالف البيع إلا فى ثلاث مسائل:

الأولى: قال صاحب التلخيص: يجوز الصلح على أروش الجنايات، ولا يصح بلفظ البيع، وأنكر الشيخ أبو على وغيره، وقال: إن كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين، وإلا امتنع (ح) باللفظين، وإن علم القدر دون الوصف كإبل الدية، ففى كلا اللفظين خلاف.

الثانية: أن يصالح عن بعض المدعى، فهو جائز، فيكون بمعنى هبة البعض ولفظ البيع لا ينوب منابه فى هذا المقام، وقيل: إنه بلفظ الصلح أيضًا لا يصح.

الثالثة: إذا قال ابتداء لغيره من غير سبق خصومة: صالحنى من دارك هذه على ألف، ففيه خلاف، إذ لفظ البيع واقع فيه، ولا يطلق لفظ الصلح إلا فى الخصومة، وأما الصلح عن الدين، فهو كبيع الدين، فإن صالح على بعضه، فهو إبراء (و) عن البعض، ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح، فهو فاسد؛ لأنه وعد من المستحق أو المستحق عليه لا يلزم الوفاء به، ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال، فهو فاسد لأنه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة، ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل، فهو إبراء عن خمسمائة، ووعد فى الباقى لا يلزم، هذا كله فى الصلح على الإقرار.

فأما الصلح على الإنكار، فلا يصح (ح)، كما إذا قال: صالحنى على دعواك الكاذبة، أو عن دعواك، أو صالحنى مطلقًا، فإن قال: بعنى الدار التى تدعيها، فهو إقرار فيصح، وإن قال: صالحنى عن الدار، فالظاهر أنه ليس بإقرار والصلح باطل، وفى صلح الحطيطة على الإنكار فى العين وجهان؛ لأنه فى حكم الهبة للبعض بزعم صاحب اليد، وكذا الخلاف فى صلح الحطيطة فى الدين، وإن جاء أجنبى وصالح من جهة المدعى عليه، وقال: هو مقر، صح نظرًا إلى توافق المتعاقدين، وإن قال: هو منكر، ولكنه مبطل

في الإنكار، فالنظر إلى مباشر العقد وهو مقر، أو إلى من له العقد وهو منكر، فيه خلاف، ولو صالح لنفسه وزعم أنه قادر على الانتزاع فالأظهر (و) الصحة، وإذا أسلم الكافر على عشر نسوة، ومات قبل التعيين صح اصطلاحهن فى قسمة الميراث مع التفاوت فى المقدار وكان مسامحة، وصح مع الجهل للضرورة، ولا يصح الصلح على غير التركة؛ لأنه معاوضة من غير ثبت فى استحقاق المعوض.

* * *

الفصل الثانى فى التزاحم على الحقوق فى الطرق والحيطان والسقوف

أما الطرق، فالشوارع على الإباحة كالموات، إلا فيما يمنع الطروق، فلكل واحد (ح) أن يتصرف فى هوائه بما لا يضر بالمارة، ولا يمنع الجمل مع الكنيسة، وكذلك يفتح إليه الأبواب، والأظهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة إذا لم يضيق الطريق أيضًا، والسكة المنسدة الأسفل عند العراقيين كالشوارع، وعند المراوزة هى ملك مشترك بين سكان السكة، وشركة كل ساكن، هل ينحط من باب داره إلى أسفل السكة؟ فيه تردد، ولا يجوز إشراع الجناح وفتح باب جديد إلا برضاهم، ورضاهم إعارة يجوز الرجوع عنه، ولو فتح باب دار أخرى فى داره التى هى فى سكة منسدة الأسفل، أو فتح من تلك الدار بابًا ثانيًا فى السكة فوق الباب الأول، ففيه تردد؛ لأنه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق، وأما فتح الكوة، فلا منع منه، أما الجدار إن كان ملك أحدهما، فلا يتصرف الآخر فيه إلا بأمره، فإن استعاره لوضع جذعه لا يلزمه (م) الإجابة فى القول الجديد، فإن رضى فمهما رجع كان له النقض بشرط أن يغرم النقص.

وقيل: فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل، وإن كان مشتركًا، فلكل واحد منع صاحبه من الانتفاع دون رضاه، فلو تراضيا على القسمة طولاً أو عرضًا جاز، ولا يجبر على القسمة فى كل الطول ونصف العرض، إذ يتعذر الانتفاع بوضع الجذوع، وكذا فى نصف الطول (و) وكل العرض، وإذا جرت بالتراضى أقرع فى الصورة الأخيرة، والأولى التخصيص لكل وجه بصاحبه فى الصورة الأولى حتى لا تقضى القرعة بخلافه، ولا مانع (و) فى الأساس من الإجبار على قسمته، والقول الجديد أنه لا يجبر (م ح) على العمارة فى الأملاك المشتركة؛ لأنه ربما يتضرر بتكليفه العمارة، نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع؛ لأنه عناد محض، ثم إن أعاد الجدار بالنقض المشترك عاد ملكًا مشتركًا كما كان، ولو تعاونا على العمل فكمثل، ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر

أن يكون ثلثا الجدار له صح، وكان سدس النقض عوضًا عن عمله المصادف لملك الشريك، وإذا انهدم العلو والسفل، وقلنا: ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على العمارة، فله أن يعمر بنفسه، فإن عمر فليس (و) له منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله، ولا أن يغرمه (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف، ومن له حق إجراء الماء فى ملك الغير، فلا يجبر على العمارة بحال.

أما السقف الحائل بين العلو والسفل، يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان مشتركًا للضرورة، وكذا إن كان مستخلصًا لصاحب السفل، وإنما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفل حق البناء على سقفه من غيره، فيصح (ز) هذه المعاملة، وهى بيع فيها مشابه الإجارة، ولا يجوز بيع حق الهواء لإشراع جناح من غير أصل يعتمده البناء، ويجوز بيع حق مسيل الماء ومجراه، وحق الممر، وكل الحقوق المقصودة على التأبيد، ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف الغرض فى تثاقله، ولو باع حق البناء على الأرض لم يجب (و) ذكر ذلك، ومهما هدم صاحب السفل السفل لم ينفسخ البيع؛ لأنه مخالف للإجارة، ولكن يغرم له قيمة البناء للحيلولة، فإذا أعاد السفل استرد القيمة.

الفصل الثالث فى التنازع

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: لو ادعى على رجلين دارًا وهى فى يدهما، فكذبه أحدهما وصدقه الآخر، فصالح المصدق على مال، فأراد المكذب أخذه بالشفعة إن ادعى عليهما عن جهتين جاز، وإن ادعى عن جهة واحدة من إرث أو شراء فلا؛ لأنه كذبه فى استحقاقه، فالصلح باطل بقوله، وفيه وجه أنه يأخذه.

الثانية: تنازعا جدارًا حائلاً بين ملكيهما، فهو فى أيديهما، فلو كان وجه الجدار أو الطاقات أو معاقد القمط إلى أحدهما، لم يجعل (م) صاحب يد؛ لأن كونه حائلاً بينهما علامة ظاهرة للاشتراك، فلا يغير بمثله، وكذلك (ح) لو كان لأحدهما عليه جذوع، بخلاف ما لو شهدت بينة لأحدهما بالملك فى الجدار يصير (و) صاحب يد فى الأس، إذ ليس فيه علامة الاشتراك، وكذا راكب الدابة مع المتعلق بلجامها مختص باليد، إذ ليس ثمت علامة قوية فى الاشتراك، فالركوب ظاهر فى التخصيص، أما وضع الجذوع فزيادة انتفاع، فهو كزيادة الأقمشة فى الدار.

وكذلك إذا تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف، فهو فى يدهما (ح م)، إلا إذا كان بحيث لا يمكن إحداثه بعد بناء العلو، فيكون متصلاً بجدار صاحب السفل اتصال ترصيف وهو علامة اليد، وكذا الجدار المتنازع فيه إذا اتصل بأحدهما اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد.

الثالثة: علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا فى العرصة، إن كان المرقى فى أسفل الخان، فالعرصة فى يدهما، وإن كان فى دهليز الخان فوجهان.

* * *

كتاب الحوالة

وهى معاملة صحيحة؛ لقوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم، فإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل»، والنظر فى شرائطها وأحكامها، أما الشرائط:

فالأول: رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) إيجابًا وقبولاً، ورضا المحال عليه لا يشترط (ح)؛ لأنه محل التصرف، وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين؟ فيه وجهان، فإن لم يشترط فحقيقته تجويز الضمان بشرط براءة الأصيل، وعند ذلك يشترط رضاه لا محالة.

الثانى: أن يكون الدين لازمًا أو مصيره إلى اللزوم، فتصح (و) الحوالة على الثمن فى مدة الخيار، فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة، وفى نجوم الكتابة خلاف، قيل: يحال بها ولا يحال عليها.

الثالث: أن يكون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا ووصفًا، فلو كان بينهما تفاوت يفتقر فى أدائه عنه إلى المعاوضة لم يجز، وإن لم يفتقر، بل أجبر على قبوله كأداء الجيد على الردىء جاز (و)، وإن افتقر إلى الرضا دون المعاوضة، ففيه خلاف (و).

أما حكمها، فبراءة المحيل (ح) عن دين المحال، وتحول الحق إلى المحال عليه، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل، فلو أفلس المحال (ح) عليه أو جحد لم يكن (ح) للمحتال الرجوع على المحيل، إذ حصلت البراءة مطلقة، ولو كان الإفلاس مقرونًا بالحوالة وهو جاهل، فالأظهر ثبوت الخيار، ولو أحال المشترى بالثمن على إنسان، فرد عليه المبيع، ففى انفساخ الحوالة قولان (و) أظهرهما أنها تنقطع، فإن كان ذلك قبل قبض المبيع، فأولى بأن تنقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة، فأولى بأن لا تنقطع، فلو أحال البائع على المشترى، فأولى بأن لا ينقطع، وهو الظاهر؛ لأنه تعلق الحق بثالث.

ومنشأ الخلاف، تردد الحوالة بين مشابه الاستيفاء والاعتياض، فإن قلنا: لا ينفسخ، فللمشترى (و) مطالبة البائع بتحصيله ليغرم له بدله، أو بتسليم بدله إليه فى الحال إذا لم يكن قد قبض البائع بعد مال الحوالة، وإن قلنا: ينفسخ ولم يكن قد قبض، فليس له القبض، فإن فعل فالأصح (و) أنه لا يقع عن المشترى؛ لأن الحوالة انفسخت، والإذن الذى كان ضمنًا له لا يقوم بنفسه، ولو كان المبيع عبدًا فأحيل بالثمن على المشترى،

فقال العبد: أنا حر الأصل، وصدقوه جميعًا بطلت الحوالة، وإن صدقه البائع والمشترى دون المحتال، لم يكن قولهما حجة عليه، فتبقى الحوالة فى حقه.

فرع: إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا، فقال أحدهما: أردنا به الوكالة، وقال الآخر: بل الحوالة، فقولان فى أن القول قول من ينظر فى أحدهما إلى ظاهر اللفظ، وفى الثانى إلى تصديق من يدعى إرادة نفسه ونيته، فإنه أعلم بها، ولو لم يتفقا على جريان لفظ، ولكن قال مستحق الدين: أحلتنى، وقال من عليه الدين: وكلتك باستيفاء دينى منه، فالقول قول من عليه الدين فى نفى الحوالة، ثم إن لم يكن قد قبض، فليس له ذلك؛ لأنه انعزل بإنكار الوكالة، واندفعت الحوالة بإنكار من عليه الدين، وله مطالبته بالمال إذا اندفعت الحوالة حتى لا يضيع حقه، وفيه وجه آخر أنه لا يطالب؛ لأنه اعترف ببراءته بدعوى الحوالة، أما إذا قال المستحق: وكلتنى، فقال: لا، بل أحلتك، فإن لم يكن قد قبض، فقد امتنع عليه القبض، وإن كان بعد القبض، فالصحيح (و) أنه يتملكه الآن، وإن لم يملك عند القبض.

* * *

كتاب الضمان

وفيه بابان:

الباب الأول في أركانه

وهى خمسة:

الأول: المضمون عنه: ولا يشترط رضاه؛ لأنه يجوز لغيره أن يؤدى دينه بغير إذنه، ويصح (ح) الضمان على الميت المفلس، وأصح الوجهين أنه لا يعتبر معرفته.

الركن الثانى: المضمون له: وفى اشتراط معرفته وجهان، فإن شرطت ففى اشتراط رضاه وجهان، فإن شرط ففى اشتراط قبوله وجهان، وهذا لأن الضمان تجديد سلطة له لم تكن، فلم يجز إلا بإذنه بخلاف المضمون عنه.

الركن الثالث: الضامن: ويشترط فيه صحة العبارة، وأهلية التبرع، ويصح (م) ضمان الزوجة دون إذن الزوج، وفى ضمان الرقيق دون إذن السيد وجهان، فإن صح فيتبع به إذا عتق، فإن ضمن بالإذن، فيتعلق بكسبه فى وجه، ولا يتعلق به فى وجه، ويفرق بين المأذون فى التجارة وغيره فى وجه.

الركن الرابع: المضمون به: وشرطه أن يكون حقًا ثابتًا (م ح و) لازمًا (م ح و) معلومًا (م ح و)، واحترزنا بالثابت عن ضمان دين سيلزم بيع أو قرض بعده، فإنه لا يصح (م ح) فى الجديد، وفى ضمان ما سبق سبب وجوبه، ولم يجب كضمان نفقة الغد للمرأة قولان فى الجديد، وضمان العهدة للمشترى صحيح (و) بعد قبض الثمن لأجل الحاجة إلى معاملة الغرباء، وكذلك ضمان نقصان الصنجة ورداءة الجنس فى المبيع، وفى صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى لا بخروجه مستحقًا وجهان، فإن صح صريحًا، ففى اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان، واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة، فلا يصح ضمانها، ويصح (و) ضمان الثمن فى مدة الخيار، إذ مصيره إلى اللزوم.

وفى ضمان الجعل فى الجعالة وجهان، واحترزنا بالمعلوم عن ضمان المجهول، وهو باطل (ح) على الجديد، وكذلك الإبراء (ح) عن المجهول، والصحيح جواز ضمان إبل الدية كما يجوز الإبراء عنها، ولو قال: ضمنت من واحد إلى عشرة، فأشهر القولين

الصحة، ويصح (و) كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة أو عبد آبق أو من عليه عقوبة لآدمى على الأظهر؛ لأنه حق كالدين، فلا يشترط كونه مالاً.

وكذلك ضمان عين المغصوب والمبيع، وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والأمانات، وتصح كفالة البدن ممن ادعى عليه، وإن لم تقم عليه البينة بالدين، إذ الحضور مستحق عليه، ومعناها إلزام إحضاره، وتصح الكفالة ببدن الميت، إذ قد يستحق إحضاره لأداء الشهادة على صورته، ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه فى المكان الذى شرط أراده المستحق أو أباه، إلا أن يكون دونه يد جليلة مانعة، فلا يكون تسليمًا، ويلزمه اتباعه فى غيبته إن عرف مكانه، فإن مات أو هرب أو اختفى، فالصحيح أنه لا يلزمه شىء، وقيل: يلزمه الدين إن قامت به البينة، فإن قلنا: لا يلزمه شىء سوى الإحضار، فلا تجوز الكفالة دون رضا المكفول ببدنه، وتجوز الكفالة ببدن الكفيل، كما يجوز ضمان الضامن، فإذا مات المكفول له انتقل الحق إلى ورثته على الأظهر، ومهما حضر بنفسه برئ الكفيل، كما لو أدى الأصيل الدين.

الركن الخامس: الصيغة: وهى قوله: ضمنت، وتكفلت، وتحملت، وما ينبئ عن اللزوم، ولو قال: أؤدى أو أحضر، لم يكن ضامنًا، ولو شرط الخيار فى الضمان فسد، ولو علقه بمجىء الشهر فسد (ح)، ولو علق الكفالة بالبدن بمجىء الشهر أو بوقت الحصاد، ففيه خلاف؛ لأنه بنى على المصلحة، ولا يجوز تعليق الإبراء، كما لا يجوز تعليق ضمان المال، ولو نجز كفالة البدن وشرط التأخير فى الإحضار شهرًا جاز للحاجة، ولو شرط الأجل فى ضمان المال الحال، ففيه خلاف، ولو ضمن المؤجل حالاً، ففى فساد الشرط وجهان، فإن فسد ففى فساد الضمان وجهان، ولو تكفل بعضو من بدنه صح فى الكل على وجه، وفسد على وجه، وصح إن كان العضو لا يبقى البدن دونه على وجه، وإلا فلا.

* * *

الباب الثانى فى حكم الضمان الصحيح

وله أحكام:

الأول: يجوز (م) مطالبة الضامن من غير انقطاع الطلبة عن المضمون عنه، ومهما

أبرئ الأصيل برئ الكفيل، وإن أبرئ الكفيل لم يبرأ الأصيل، ولو كان الدين مؤجلاً فمات الأصيل لم يطالب الكفيل؛ لأنه حي.

الثاني: أن للضامن إجبار الأصيل على تخليصه إن طولب، وفى مطالبته بالتخليص قبل أن يطالب خلاف، وكذا فى قدرته على المطالبة بتسليم المال إليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة.

الثالث: الرجوع، ومن أدى دين غيره بغير إذنه لم يرجع، وإن أدى بشرط الرجوع وإذنه رجع، وإن أدى بالإذن دون شرط الرجوع فوجهان، والضامن يرجع إن ضمن وأدى بالإذن، وإن استقل بهما لم يرجع، وإن ضمن دون الإذن وأدى بالإذن، فالصحيح أنه لا يرجع، وإن ضمن بالإذن وأدى بغير الإذن عن مطالبة، فيرجع (و)، وإن ابتدأ فوجهان، ولو صالح المأذون فى الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين رجع على الأصح، ولو صالح الضامن عن ألف بعبد يساوى تسعمائة، يرجع بتسعمائة على وجه، وعلى وجه بالألف؛ لأن المسامحة جرت معه.

ولو سومح الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع إلا بما بذل هذا كله إذا أشهد على الأداء، فإن فسر فى الإشهاد و لم يصدق لا يرجع، وإن صدقه المضمون عنه، فلا يرجع أيضًا فى وجه؛ لأنه لم ينفعه أداؤه، وإن صدقه المضمون له رجع فى أظهر الوجهين؛ لأن إقراره أقوى من البينة مع إنكاره، ولو أشهد رجلاً وامرأتين جاز، وفى رجل واحد ليحلف معه خلاف خوفًا من قاض حنفى، وفى المستورين خلاف، ولو ادعى موت الشهود وأنكر المضمون عنه أصل الشهادة، فوجهان فى أن القول قول من لتقابل القولين.

* * *

كتاب الشركة

شركة العنان معاملة صحيحة، وأركانها ثلاثة:

الأول: العاقدان: ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل، فإن كل واحد متصرف فى مال نفسه ومال صاحبه بإذنه.

الثاني: الصيغة: وهى ما تدل على الإذن فى التصرف، والأظهر أنه يكفى قولهما: اشتركنا إذا كان يفهم المقصود منه عرفًا.

الثالث: المال: وإشارة النص إلى أنه لابد وأن يكون نقدًا كالقراض؛ لأن مقصوده التجارة، والأقيس أنه يجوز فى كل مال مشترك، والاشتراك بالشيوع هو الأصل، ويقوم مقامه الخلط الذى يعسر معه التميز، فإنه يوجب الشيوع، ولا يكفى (ح) خلط الصحيح بالقراضة، ولا السمسم بالكتان، ولا عند (ح) اختلاف السكة، وكذا (ح) كل اختلاف يمكن معه التمييز، فإن الشيوع لا يحصل معه، وليتقدم (ح) الخلط على العقد، فلو تراخى ففيه خلاف، ولا يشترط (و) تساوى المالين فى القدر، ولا العلم بالمقدار حالة العقد، ولا تصح شركة الإبدان (م ح)، وهى شركة الدلالين والحمالين، إذ كل واحد متميز بملك منفعته، فاختص بملك بدلها، ولا شركة المفاوضة (ح م)، وهى أن يشتركا فيما يكتسبان من مال، ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد، إذ كل من اختص بسبب اختص بحكمه غرمًا وغنمًا، ولا شركة الوجوه (ح)، وهى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه، بل كل الثمن لمالك المثمن، وله أجر المثل، وحكم الشركة تسليط كل واحد على التصرف بشرط الغبطة مع الجواز حتى يقدر كل واحد على العزل وتنفسخ بالجنون والموت، ويتوزع الربح والخسران على قدر المال، فلو شرطا تفاوتًا بطل الشرط وفسد العقد، ومعنى الفساد أن كل واحد يرجع على صاحبه بأجرة عمله فى ماله، ولو صح لما رجع، ولو شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل، ففى صحة الشرط خلاف، ومن حكمها كون كل واحد أمينًا القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران، إلا إذا ادعى هلاكًا بسبب ظاهر، فعليه إقامة البينة على السبب، ثم هو مصدق فى الهلاك به، والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة، فإن قال كان من مال الشركة، فخلص لى بالقسمة، فالقول قول صاحبه فى إنكار القسمة، وإذا باع أحد الشريكين بإذن الآخر عبدًا مشتركًا، ثم أقر الذى لم يبع أن البائع قبض

الثمن كله وهو جاحد، فالمشترى برىء من نصيب المقر لإقراره، وللبائع طلب نصيبه من المشترى، فإن استحلفه المقر فحلف أنه لم يقبض سلم له ما قبض، وإن نكل حلف الخصم واستحق، ولو كانت المسألة بحالها، ولكن أقر البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن كله لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل، وبرئ المشترى من مطالبة المقر بأن شريكى قبض إذا كان شريكه أيضًا مأذونًا من جهته، و لم يبرأ من مطالبة الجاحد، فله أخذ نصيبه من المشترى.

* * *

كتاب الوكالة

وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأول فى أركانها

وهى أربعة:

الأول: ما فيه التوكيل: وشروطه ثلاثة:

الأول: أن يكون مملوكًا للموكل، فلو وكل بطلاق زوجة سينكحها، أو بيع عبد سيملكه، فهو باطل.

الثانى: أن يكون قابلاً للنيابة كأنواع البيع، وكالحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، وسائر العقود، والفسوخ، ولا يجوز التوكيل فى العبادات إلا فى الحج وأداء الزكوات، ولا يجوز فى المعاصى كالسرقة، والغصب، والقتل، بل أحكامها تلزم متعاطيها، ويلتحق بفن العبادات الأيمان والشهادات، فإنها تتعلق بألفاظ وخصائص، واللعان والإيلاء من الأيمان، وكذا الظهار على رأى، ويجوز التوكيل بقبض الحقوق، وفى التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاستقاء خلاف، وفى التوكيل بالإقرار خلاف لتردده بين الشهادة والالتزامات، ثم إن لم يصح، ففى جعله مقرًا بنفس التوكيل خلاف، وكذلك يجوز التوكيل بالخصومة برضا الخصم وغير رضاه (ح)، وباستيفاء العقوبات فى حضور المستحق، وفى غيبته طريقان، أحدهما المنع، والآخر قولان، وقيل بالجواز أيضًا.

الشرط الثالث: أن يكون ما به التوكيل معلومًا نوع علم لا يعظم فيه الغرر، ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز، ولو قال: وكلتك بما إلىّ من تطليق زوجاتى وعتق عبيدى وبيع أملاكى جاز، ولو قال: وكلتك بما إلىّ من كل قليل وكثير، ففيه تردد، ولو قال: اشتر عبدًا لم يجز (و)، ولو قال: عبدًا تركيًا بمائة كفى، ولا يشترط أوصاف السلم، ولو ترك ذكر مبلغ الثمن أو ذكر الثمن، ولم يذكر نوعه، ففيه خلاف، والتوكيل بالإبراء يستدعى علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ عنه لا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق، ولو قال: بع بما باع به فلان فرسه، فالعلم بمبلغ ما باع به فلان فرسه يشترط فى حق الوكيل لا فى حق الموكل، ولو قال: وكلتك بمخاصمة خصماى، فالأظهر جوازه وإن لم يعين.

الركن الثانى: الموكل: وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصبى (ح)، والمجنون، ولا يصح (ح) توكيل المرأة فى عقد النكاح، ويجوز توكيل الأب والجد، ولا يصح توكيل الوكيل إلا إذا عرف كونه مأذونًا بلفظ أو قرينة، وفى توكيل الولى الذى لا يجبر تردد لتردده بين الولى والوكيل.

الركن الثالث: الوكيل: ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف، ولا يصح (ح) توكيل الصبى إلا فى الإذن فى الدخول، وإيصال الهدية على رأى، ولا يصح توكيل المرأة (ح) والمحرم (ح) فى عقد النكاح، والأظهر جواز توكيل العبد والفاسق فى إيجاب النكاح، وكذا المحجور بالسفه والفلس، إذ لا خلل فى عبارتهم، ومنع استقلالهم بسبب أمور عارضة.

الركن الرابع: الصيغة: ولابد من الإيجاب، وفى القبول ثلاثة أوجه، الأعدل هو الثالث، وهو أنه لو أتى بصيغة عقد كقوله: وكلتك أو فوضت، يشترط القبول، وإن قال: بع وأعتق، فيكفى القبول بالامتثال كما فى إباحة الطعام، وإذا لم يشترط قبوله، ففى اشتراط علمه مقرونًا بالوكالة خلاف، ولا خلاف فى أنه يشترط عدم الرد منه، فإن رد انفسخ؛ لأنه جائز، وفى تعليق الوكالة بالإغرار خلاف مشهور، فإن منع فوجد الشرط، فقد قيل: يجوز التصرف بحكم الإذن، وفائدة فساده سقوط الجعل المسمى والرجوع إلى الأجرة، ولو قال: وكلتك فى الحال ولا يتصرف إلا بعد شهر، فهو جائز (و)، ويلزمه الإمساك، ومهما صححنا التعليق، فقال: مهما عزلتك فأنت وكيلى، فطريقه فى العزل أن يقول: ومهما عدت وكيلى، فأنت معزول حتى يتقاوما فى الدور ويبقى أصل الحجر.

* * *

الباب الثانى فى حكم الوكالة

ولها ثلاثة أحكام:

الأول: صحة ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف: وتعرف الموافقة باللفظ مرة وبالقرينة أخرى، وبيانه بصور سبع:

الأولى: إذا قال: بع مطلقًا، فلا يبيع بالعرض (ح) ولا بالنسيئة (ح) ولا بما دون ثمن المثل (ح) إلا قدرًا يتغابن الناس بمثله كالواحد فى عشرة ويبيع (ح) على الأصح من

أقاربه الذين ترد له شهادتهم، ولا يبيع من نفسه، فإن أذن له فى البيع من نفسه، ففى توليه الطرفين خلاف، أجراه ابن سريج فى تولى ابن العم لطرفى النكاح، وتولى من عليه الدين أو القصاص أو الحد استيفاءه من نفسه بالوكالة، ويطرد فى الوكيل من الجانبين بالخصومة، ومن الجانبين فى عقد النكاح والبيع، كما إذا كان وكيلاً من جهة الموجب والقابل جميعًا، وإن أذن له فى البيع بالأجل مقدرًا جاز، وإن أطلق فالأصح أن العرف يقيده بالمصلحة، وقيل: إنه مجهول.

الثانية: الوكيل بالبيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفر الثمن، وبعد التوفير لا يجوز له المنع، فإنه حق الغير، والوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن المسلم إليه ويملك قبض المشترى، والوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن من حيث أنه من توابعه ومقاصده وإن لم يصرح به؟ فيه خلاف، ويقرب منه الخلاف فى أن الوكيل بإثبات الحق، هل يستوفى؟ وباستيفاء الحق هل يخاصم؟ فيه ثلاثة أوجه، الأعدل أن الوكيل بالإثبات لا يستوفى، وبالاستيفاء يثبت ويخاصم سعيًا فى الاستيفاء.

الثالثة: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى معيبًا بثمن مثله وجهل العيب، وقع عن الموكل، وإن علم فوجهان، وإن كان بغبن وعلم لم يقع عن الموكل، وإن جهل فوجهان، ثم مهما جهل الوكيل فله الرد (و) إلا إذا كان العبد معينًا من جهة الموكل، فوجهان فى الرد، وحيث يكون الوكيل عالمًا، فلا رد له، وفى الموكل وجهان، إذ قد يقوم علم الوكيل مقام علم الموكل، كما فى رؤيته، ومهما ثبت الخيار لم يسقط برضا الوكيل حق الموكل، ويسقط برضا الموكل رد الوكيل.

الرابعة: الوكيل بتصرف معين لا يوكل إلا إذا أذن له فيه، فلو وكل بتصرفات كثيرة وأذن فى التوكيل وكل، وإن أطلق فثلاثة أوجه، وفى الثالث يوكل فى المقدار المعجوز عنه ويباشر الباقى، ثم لا يوكل إلا أمينًا رعاية للغبطة.

الخامسة: تتبع مخصصات الموكل، فلو قال: بع من زيد، لم يبع من غيره، وإن خصص زمانًا تعين، وإن خصص سوقًا يتفاوت بها الغرض تعين وإلا فلا، وإذا صرح بالنهى عن غير المخصوص امتنع قطعًا، ولو قال: بع بمائة، يبيع بما فوقه، إلا إذا نهاه عنه، ولا يبيع بما دونه بحال، ولو قال: اشتر بمائة يشترى بما دونها، إلا إذا نهاه، ولا يشترى بما فوقها بحال، ولو قال: بع بمائة نسيئة، فباع نقدًا بمائة، أو قال: اشتر بمائة نقدًا، فاشترى

بمائة نسيئة فوجهان؛ لأن التفاوت فيه يشبه اختلاف الجنس، ولا خلاف أنه لو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يجز، وفيه احتمال، ولو سلم إليه دينارًا ليشترى شاة فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما دينارًا، وباع إحداهما بدينار ورد الدينار والشاة، فقد فعل هذا عروة البارقى مع رسول الله ﷺ، فدعا له، فهو صحيح على أسد القولين، وفى بيع الشاة خلاف ظاهر، وتأويل الحديث أنه لعله كان وكيلاً مطلقًا.

السادسة: الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله، كما لا يصالح، ولا يبرئ الوكيل بالصلح عن الدم على خمر إذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل، ولو صالح على خنزير ففيه تردد، والوكيل بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح، فلا معنى لوكالته، وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله إلا إذا عزل قبل الخوض فى الخصومة ثم شهد، وإن كان قد خاض لم يقبل؛ لأنه متهم بتصديق نفسه، وإذا وكل رجلين بالخصومة، فهل لكل واحد الاستبداد؟ وجهان.

السابعة: إذا سلم إليه ألفًا، وقال: اشتر بعينه شيئًا، فاشترى فى الذمة لم يقع عن الموكل، وإن قال: اشتر فى الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه، ففى صحته وجهان، ثم الوكيل مهما خالف فى البيع بطل تصرفه، ومهما خالف فى الشراء بعين مال الموكل فكمثل، فإن اشترى فى الذمة وقع عن الوكيل، إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل، ففى وقوعه عن الوكيل وجهان.

الحكم الثانى للوكالة: العهدة فى حق الوكيل: ويده يد أمانة فى حق الموكل حتى لا يضمن، سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل، ثم إن سلم إليه الثمن، فهو مطالب به مهما وكل بالشراء، وإن لم يسلم الثمن وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه، وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه، والظاهر أنه يطالبه به دون الموكل، وفى الثانى يطالب الموكل دونه، وفى الثالث يطالبهما، ثم إن طولب الوكيل، فالصحيح رجوعه على الموكل، وكذلك لو تلف الثمن فى يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقًا، فالمستحق يطالب البائع، وفى مطالبته الوكيل والموكل هذه الأوجه، وكذا الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن وتلف فى يده، فخرج المبيع مستحقًا، فرجع المشترى بالثمن على الوكيل، أو على الموكل، ففيه هذا الخلاف.

الحكم الثالث للوكالة: الجواز من الجانبين: فينعزل بعزل الموكل إياه فى حضرته،

وكذا فى غيبته (ح) قبل بلوغ الخبر فى أقيس القولين، كما ينعزل ببيع الموكل وإعتاقه، وينعزل بعزل نفسه، وبرده الوكالة، وجحوده مع العلم رد لها، ومع الجهل أو لغرض فى الإخفاء ليس برد، وينعزل بخروج كل واحد منهما عن أهلية التصرف كالموت، والجنون، وكذا الإغماء على الأظهر، وفى انعزال العبد بالعتق والكتابة والبيع خلاف، لخروجه عن أهلية الاستخدام، والأمر فى حقه منزل على الخدمة.

* * *

الباب الثالث فى النزاع

وهو فى ثلاثة مواضع:

الأول: فى أصل الإذن، وصفته، وقدره، والقول فيه قول الموكل، فإذا اشترى جارية بعشرين دينار، فقال: ما أذنت إلا فى الشراء بعشرة وحلف، فإن كان اشتراه بعين مال الموكل وصدقه البائع فى أنه وكيل، فالبيع باطل وغرم له الوكيل العشرين، وإن اشتراه فى الذمة واعترف البائع بالوكالة فباطل، وإن أنكر البائع الوكالة لم يقبل، فإن أنكر الوكالة وبقيت الجارية فى يد الوكيل، فليتلطف الحاكم بالموكل حتى يقول للوكيل: بعتك بعشرين، فإن قال: إن كنت أذنت لك، فقد بعتك بعشرين، صح على النص، فإن امتنع والوكيل صادق فى الباطن، فالصحيح أنها لا تحل له ولا يملكها، ولكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها؛ لأنه ظفر بغير جنس حقه، ومن له الحق لا يدعى عين المال، فيقطع بجواز أخذه.

الثانى: فى المأذون، فإذا قال: تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق، فقال الموكل: بعد لم تتصرف، فقولان أحدهما: القول قول الوكيل؛ لأنه أمين وقادر على الإنشاء والتصرف إليه، والآخر لا، فإنه إقرار على الموكل ملزم، والأصل عدمه، وأما إذا ادعى تلف المال، فالقول قوله؛ لأنه يبقى دفع الضمان عن نفسه، وكذا إذا ادعى رد المال، سواء كان بجعل أو بغير جعل، وذكر العراقيون فى تصديق الوكيل بالجعل وجهين، وكذلك لو قال: قبضت الثمن وتلف فى يدى، وكان ذلك بعد التسليم، فالقول قوله؛ لأن الموكل يريد أن يجعله خائنًا بالتسليم قبل الاستيفاء، فأما إذا كان قبل التسليم، فالقول فيه قول الموكل، والأصل بقاء حقه.

الثالث: إذا وكله بقضاء الدين فليشهد، فإن قصر ضمن بترك الإشهاد، وكذا قيم

اليتيم لا يصدق (و) فى دعوى رد المال، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ومن يصدق فى الرد إذا طولب بالرد، هل له التأخير بقدر الإشهاد؟ وجهان، ولمن عليه الحق (ح و ز) أن لا يسلم إلى وكيل المستحق إلا بالإشهاد، وإن اعترف به، وإن كان فى يده تركة وأقر لإنسان بأنه لا وارث سواه لزمه (و) التسليم، ولم يجز له تكليفه شهادة (و)، على أن لا وارث سواه، ولو اعترف لشخص بأنه استحق ألفًا عن جهة الحوالة، ولكن خاف إنكار المحيل، فهو كخوف إنكار الموكل، فعلى وجهين، ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن، فجحد فأقيم عليه بينة بالقبض، فادعى تلفًا أو ردًا قبل الجحود للقبض لم يقبل قوله؛ لأنه خائن ولا بينته (و)؛ لأنه لا تسمع دعواه، ولو ادعى بعد الجحود ردًا سمع الدعوى (و)، ولا يصدق لأنه خائن، ولكن تسمع البينة، ولو ادعى التلف صدق ليبرأ من العين، ولكنه خائن، فيلزمه الضمان.

* * *

كتاب الإقرار

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى أركانه

وهى أربعة:

الركن الأول: المقر: وهو ينقسم إلى مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه، والمحجور عليه سبعة أشخاص، الصبى وإقراره مسلوب مطلقًا، نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه يصدق إذ لا يمكن معرفته إلا من جهته، ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة، والمجنون وهو مسلوب القول مطلقًا، والسكران وهو ملتحق بالمجنون أو الصاحى فيه خلاف مشهور، والمبذر والمفلس وقد ذكرنا حكمهما، والرقيق وإقراره مقبول بما يوجب عليه عقوبة، ولو أقر بسرقة مال، ووجب عليه القطع، ففى قبوله فى وجوب المال قولان، ولو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته، بل يطالب به بعد العتق.

ولو كان مأذونًا فأقر بدين معاملة قبل وأدى من كسبه، ولو لم يستند إلى معاملة بل أطلق، ففى القبول خلاف، ولو أقر بعد الحجر بدين أسنده إلى حال الإذن، فالظاهر رده؛ لأنه فى الحال عاجز عن إنشائه، والمريض وهو غير محجور عليه عن الإقرار فى حق الأجانب، وفى حق الوارث أيضًا على الصحيح، وقيل: فيه قولان، ولو أقر بأنه كان وهب مِن الوارث فى الصحة، فالظاهر أنه لا يقبل لعجزه عن الإنشاء فى الحال، ولو أقر بدين مستغرق فمات، وأقر وارثه عليه بدين مستغرق فيتزاحمان، أو يقدم إقرار المورث لوقوع إقرار الوارث بعد الحجر فيه قولان، ولو أقر بعين ماله فى المرض لشخص، ثم أقر بدين مستغرق سلم العين للأول، ولا شيء للثانى؛ لأنه مات مفلسًا، وإن أخر الإقرار بالعين فكمثل، وفيه وجه آخر أنه إذا تأخر يتزاحمان.

الركن الثاني: المقر له: وله شرطان:

الأول: أن يكون أهلاً للاستحقاق، ولو قال: لهذا الحمار عليّ ألف، بطل قوله، ولو قال: بسببه عليّ ألف، لزمه لمالكه على تقدير الاستئجار، ولو أقر لعبد لزم الحق لمولاه، ولو قال: لحمل فلانة عليّ ألف من إرث أو وصية قبل، ولو أطلق و لم يذكر الجهة،

فظاهر النص أنه لا يقبل، وفيه قول أنه يقبل، وينزل على هذا الاحتمال، وكذلك إذا قال: للمسجد أو للمقبرة عليّ ألف، إن أضاف إلى وقف عليه قبل، وإن أطلق فعلى الخلاف.

الثاني: أن لا يكذبه المقر له، فإن كذبه لم يسلم إليه، ويترك فى يد المقر فى وجه، ويحفظه القاضى فى وجه، فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه، فإن رجع المقر فى حال إنكار المقر له، فالأظهر أنه لا يقبل؛ لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له، فإنه اقتصر على الإنكار.

الركن الثالث: المقر به: ولا يشترط أن يكون معلومًا، بل يصح الإقرار بالمجهول، ولا أن يكون مملوكًا للمقر، بل لو كان ملكًا بطل إقراره، فلو قال: دارى لفلان أو مالى لفلان، فهو متناقض، ولو شهد الشاهد أنه أقر له بدار، وكان ملكه إلى أن أقر، كانت الشهادة باطلة، ولو قال: هذه الدار لفلان، وكانت ملكى إلى وقت الإقرار آخذناه بأول كلامه، ولم نقبل آخره، نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو أقر بحرية عبد فى يد غيره لم يقبل، فلو أقدم على شرائه صح تعويلاً على قول صاحب اليد، ثم قيل: إنه شراء، وقيل: إنه فداء، والأسدى أنه فداء من جانبه بيع من جانب البائع، والصحيح أن خيار الشرط والمجلس لا يثبت فيه، كما لا يثبت فى بيعه عبده من نفسه، ولا يثبت فى بيع العبد من قريبه الذى يعتق عليه على الصحيح، ثم يحكم بعتق العبد على المشترى، ولا يكون الولاء له ولا للبائع، فإن مات العبد وله كسب، فللمشترى أن يأخذ من تركته قدر الثمن؛ لأنه إن كذب فكله له، وإن صدق فهو للبائع وله الولاء وقد ظلمه بالثمن، وقد ظفر هو بماله، هكذا ذكره المزنى، رحمه الله، ومن الأصحاب من خالفه؛ لأنه غير مصدق فى هذه الجهة.

الركن الرابع: الصيغة: فإذا قال: لفلان عليّ أو عندى ألف، فهو إقرار، ولو قال المدعى: لى عليك ألف، فقال: زن أو خذ، لم يكن إقرارًا، وكذا إذا قال: زنه أو خذه (و)، ولو قال: بلى، أو أجل، أو نعم، أو صدقت، أو أنا مقر به، أو لست منكرًا له، فهو إقرار، ولو قال: أنا مقر، ولم يقل به، فلا يكون إقرارًا به، ولو قال: أنا أقر به، قيل: إنه إقرار، وقيل: إنه وعد بالإقرار، ولو قال: أليس لى عليك ألف؟ فقال: بلَى لزمه، ولو قال: نعم، قيل: إنه لا يلزمه، والأصح التسوية، ولو قال: اشتر منى هذا العبد، فقال: نعم، فهو إقرار بالعبد.

* * *

الباب الثانى فى الأقارير المجملة

وهى سبعة:

الأول: إذا قال: لفلان علىّ شىء يقبل تفسيره بأقل ما يتمول (ح)؛ لأنه محتمل، وهل يقبل بحبة من الحنطة؟ فيه خلاف، وهل يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة؟ فيه خلاف، والأظهر القبول؛ لأنه شىء لازم، ولا يقبل بالخمر والخنزير؛ لأنه لا يلزم ردهما، ولا يقبل برد جواب السلام والعيادة، فإنه لا مطالبة بهما، وإن قال: غصبت شيئًا قبل بالخمر والخنزير، ولو قال: له عندى شىء لم يقبل بالسلام؛ لأنه لا يملك، وفيه وجه، ثم إن امتنع عن التفسير حبس إلى أن يفسر على رأى، وجعل ناكلاً عن اليمين على رأى حتى يحلف المدعى، فلو فسر بدرهم، فقال المدعى: بل أردت عشرة، لم يقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدعى نفس العشرة، والقول قول المقر فى عدم الإرادة، وعدم اللزوم.

الثانى: إذا قال: علىّ مال يقبل بأقل ما يتمول ولا يقبل بالكلب وجلد الميتة، والأظهر قبول المستولدة، ولو قال: مال عظيم أو نفيس أو كثير، أو مال وأى مال كان كما لو قال: مال وحمل على عظم الرتبة بالإضافة، فلو قال: مال أكثر من مال فلان، أو مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره بما دونه، ومعناه أن الدين أكثر بقاء من العين أو الحلال أكثر من الحرام.

الثالث: إذا قال: له علىّ كذا، فهو كالشىء، وإذا قال: كذا كذا درهم، فهو تكرار، ولو قال: كذا ردهم (ح و)، يلزمه درهم واحد، وكذلك كذا وكذا (ح) درهم، ولو قال: كذا وكذا درهمًا، نقل المزنى، رحمه الله، قولين: أحدهما: أنه تفسير لهما، فهما درهمان (ح). والثانى: أنه درهم (ح و) واحد، وهذا فى قوله درهمًا بالنصب، وفى قوله: درهم بالرفع الأصح أنه درهم واحد، ولو قال: علىّ ألف ودرهم، فالألف مبهم، وله تفسيره بما شاء، بخلاف ما لو قال: ألف وخمسة عشر درهمًا، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهمًا، فإن الدرهم لم يثبت بنفسه، فكان تفسيرًا للكل، ولو قال: درهم ونصف، ففى النصف خلاف.

الرابع: إذا قال: علىّ درهم، يلزمه درهم فيه ستة دوانيق عشرة منها تساوى سبعة مثاقيل، وهى دراهم الإسلام، فإن فسر بالناقص فى الوزن متصلاً قبل (ح)، وإن كان

منفصلاً لم يقبل، إلا إذا كان التعامل به غالبًا، ففيه وجهان، وعليه يخرج التفسير بالدراهم المغشوشة، ولو فسر بالفلوس لم يقبل بحال، وكذا لو قال: علىّ دريهمات أو دراهم صغار، وفسر بالناقص لم يقبل، ولو قال: علىّ دراهم، يلزمه ثلاثة، ولو قال: علىّ من واحد إلى عشرة، فالأصح أنه يلزمه تسعة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة، ولو قال: درهم فى عشرة، ولم يرد الحساب، لم يلزمه إلا واحد.

الخامس: إذا قال له: عندى زيت فى جرة أو سيف فى غمد لا يكون مقرًا بالظرف (ح)، ولو قال: له عندى غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يكن مقرًا إلا بالظرف، وعلى قياس ذلك قوله: فرس فى اصطبل، وحمار على ظهره أكاف، وعمامة فى رأس عبد ونظائره، ولو قال: له عندى خاتم وجاء به وفيه فص، وقال: ما أردت الفص، فالظاهر أنه لا يقبل، ولو قال: جارية، فجاء بها وهى حامل، ففى استثناء الحمل وجهان، ولو قال: ألف فى هذا الكيس، ولم يكن فيه شيء لزمه الألف، فإن كان الألف ناقصًا يلزمه الإتمام عند القفال، ولا يلزمه عند أبى زيد للحصر، ولو قال: الألف الذى فى الكيس لا يلزمه الإتمام، فإن لم يكن فيه شىء، فهل يلزمه الألف؟ فوجهان. ولو قال: له فى هذا العبد ألف درهم، إن فسر بأرش الجناية قبل، وإن فسر بكون العبد مرهونًا، فالأظهر أنه يقبل، ولو قال: وزن فى شراء عشره ألفًا، وأنا اشتريت جميع الباقى بألف قبل، ولا يلزمه إلا عشر العبد، ولو قال: له فى هذا المال ألف، أو فى ميراث أبى ألف لزمه، ولو قال: له فى مالى ألف أو فى ميراثى من أبى ألف لم يلزمه للتناقض.

السادس: إذا قال: له علىّ درهم درهم درهم، لم يلزمه إلا درهم واحد؛ لاحتمال التكرار، ولو قال: درهم، ودرهم، أو درهم، ثم درهم، لزمه درهمان؛ لامتناع التكرار، ولو قال: درهم مع درهم، أو درهم تحت درهم، أو فوق درهم، لا يلزمه إلا واحد، تقديره مع درهم لى بخلاف نظيره من الطلاق، ولو قال: درهم قبل درهم، أو بعد درهم، لزمه درهمان، إذ التقدم والتأخر لا يحتمل إلا فى الوجوب، ولو قال: درهم ودرهم ودرهم، وقال: أردت بالثالث تكرار الثانى قبل، ولو قال: أردت بالثالث تكرار الأول لم يقبل لتخلل الفاصل، وكذا فى قوله طالق وطالق وطالق، فإذا أطلق، ففى الطلاق قولان:

أحدهما: يلزمه ثلاثة لصورة اللفظ. والثانى: ثنتان لجرى العادة فى التكرار، والأظهر فى الإقرار أنه يلزمه عند الإطلاق ثلاثة؛ لأنه أبعد عن قبول التأكيد اعتيادًا، ولو قال:

عليّ درهم فدرهم، يلزمه درهم واحد، ولو قال: أنت طالق، فطالق يقع طلقتان، وتقدير الإقرار فدرهم لازم، وقيل: بتخريج فيه من الطلاق، ولو قال: درهم، بل درهمان فدرهمان، ولو قال: درهم، بل ديناران، فدرهم وديناران، إذ إعادة الدرهم فى الدينار غير ممكن.

السابع: إذا قال يوم السبت: عليّ ألف، وقال ذلك يوم الأحد، لم يلزمه إلا ألف واحد، إلا أن يضيف إلى سببين مختلفين، فلو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر نزل المطلق على المضاف، وكذلك لو قامت الحجة على إقرارين بتاريخين جمع بينهما، وكذلك إذا كان بلغتين إحداهما بالعجمية والأخرى بالعربية، وكذلك لو شهد على كل واحد شاهد واحد، فالأصح أنه يجمع نظرًا إلى المخبر عنه، وفى الأفعال لا يجمع أصلاً.

* * *

الباب الثالث فى تعقيب الإقرار بما يرفعه

وله صور:

الأولى: إذا قال: عليّ ألف من ثمن خمر، أو خنزير، أو من ضمان، شرط فيه الخيار، ففى لزومه قولان يجريان فى تعقيب الإقرار بما ينتظم لفظًا فى العادة ويبطل حكمه، وكذلك إذا قال: عليّ ألف من ثمن عبد، إن سلم سلمت، فعلى قول لا يطالب إلا بتسليم العبد، وعلى قول يؤاخذ بأول الإقرار، ولو قال: ألف، لا يلزمه؛ لأنه غير منتظم، وقيل قولان، ولو قال: عليّ ألف قضيته، فالأصح أنه يلزمه، وقيل قولان، ولو قال: ألف إن شاء الله، فالأصح أنه لا يلزمه، وقيل قولان، ولو قال: ألف مؤجل، فالأصح أنه لا يطالب فى الحال، وقيل قولان، ولو ذكر الأجل بعد الإقرار لم يقبل، ولو قال: ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قولاً واحدًا، ولو قال: من جهة القرض، لم يقبل قولاً واحدًا، ولو قال: عليّ ألف إن جاء رأس الشهر، فهو على القولين، إذ وقع لزوم الإقرار بالتعليق، ولو قال: إن جاء رأس الشهر فعليّ ألف، لم يلزمه أصلاً؛ لأن الإقرار المعلق باطل.

الصورة الثانية: إذا قال: له عليّ ألف، ثم جاء بألف، وقال: هو وديعة عندى قبل؛ لأنه يتصور أن يكون مضمونًا عليه بالتعدى، وكان لازمًا عليه، ولا يقبل قوله فى

سقوط الضمان لو ادعى التلف بعد الإقرار، وفيه قول آخر أنه لا يقبل تفسيره بالوديعة أصلاً، فيلزمه ألف آخر، وهو أظهر فيما إذا قال: عليّ وفى ذمتى، أو قال: ألف دينًا.

الثالثة: إذا قال: هذه الدار لك عارية قبل؛ لأن الإضافة باللام تحتمل العارية إذا وصل به، وقيل: فيه قولان، ولو قال: هى لك هبة، ثم قال: أردت هبة قبل القبض قبل أيضًا، ولو قال: وهبت وأقبضت، أو رهنت وأقبضت، ثم قال: كذبت لم يقبل، ولو قال: ظننت أن القبض بالقول قبض، أو أشهدت على الصك على العادة، وهل تقبل دعواه ليحلف الخصم؟ فيه خلاف، ولو أقر، ثم قال: لقنت بالعربية، وهو عجمى لا يفهم قبل دعواه بالتحليف.

الرابعة: إذا قال: الدار لزيد، بل لعمرو، سلم إلى زيد ويغرم لعمرو فى أقيس القولين، ولو قال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، يبرأ بالتسليم إلى زيد، فلعله مرتهن أو مستأجر.

الخامسة: إذا استثنى عن الإقرار ما لا يستغرق، صح كقوله: علىّ عشرة إلا تسعة يلزمه واحد، ولو قال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، يلزمه تسعة؛ لأن الاستثناء من النفى إثبات، كما أنه من الإثبات نفى.

السادسة: الاستثناء من غير الجنس صحيح، كقوله: علىّ ألف درهم إلا ثوب معناه قيمة ثوب، ثم ليفسر بما ينقص قيمته عن الألف، فلو استغرق بطل تفسيره فى وجه، وأصل استثنائه فى وجه.

السابعة: الاستثناء عن العين صحيح كقوله: هذه الدار لفلان، إلا ذلك البيت، والخاتم إلا الفص، وهؤلاء العبيد إلا واحدًا، ثم له التعيين، فإن ماتوا إلا واحدًا، فقال: هو المستثنى قبل، وقيل: فيه قولان.

* * *

الباب الرابع فى الإقرار بالنسب ومن هو من أهل الإقرار

إذا قال لغيره: هذا ابنى، التحق به، بشرط أن لا يكذبه الحس بأن يكون أكبر سنًا منه، أو الشرع بأن يكون مشهور النسب، أو المقر له بأن يكون بالغًا فينكر، فلو استلحق مجهولاً بالغًا ووافقه لحق، ولو كان صغيرًا لحق فى الحال حتى يتوارثان فى الصغر، فلو بلغ وأنكر، ففى اعتبار إنكاره بعد الحكم به خلاف، ولو مات صبى وله

مال فاستلحقه، ثبت نسبه وورث، وإن كان بالغًا فاستلحقه بعد الموت، ففيه خلاف؛ لأن تأخيره إلى الموت يوشك أن يكون خوفًا من إنكاره، ولو كان له أمتان ولكل واحدة ولد لا زوج لهما، فقال أحدهما: ابنى علقت به أمه فى ملكى، طولب بالتعيين، فإن عين ثبت نسبه وعتقه وأمية الولد للأم، فإن مات كان تعيين الوارث كتعيينه، فإن عجزنا عنه، فإلحاق القائف كتعيينه، فإن عجزنا فيقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عتق، ولم يثبت نسبه ولا ميراثه، إذ القرعة لا تعمل إلا فى العتق، وهل يقرع بين الأمتين للاستيلاد؟ فيه خلاف من حيث أن أمية الولد فرع النسب، وقد أيس عنه.

وهل يوقف نصيب ابن من الميراث؟ فيه خلاف؛ لأنه نسب أيس من ظهوره، فيمتنع التوريث به، ولو كانت له أمة لها ثلاثة أولاد، فقال: أحدهم ابنى، فإن عين الأصغر تعين، وإن عين الأوسط عتق معه الأصغر، وثبت نسبهما، إلا أن يدعى استبراء بعد ولادة الأوسط، ورأينا ذلك نافيًا للنسب، فإن مات قبل البيان وعجزنا عن تعيين الوارث والقائف أقرع بينهما، وأدخل الصغير فى القرعة، وفائدة خروج القرعة عليه اقتصار العتق عليه، وإلا فهو عتيق فى كل حال، وفى وقف الميراث الخلاف الذى مضى، أما إذا أقر بإخوة غيره أو بعمومته، فهو إقرار بالنسب على الغير، فلا يقبل إلا من وارث مستغرق، كمن مات وخلف ابنًا واحدًا، فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وميراثه.

وإن كان معه زوجة اعتبر موافقتهما (و) لشركتهما فى الإرث، وكذا موافقته المولى (و) المعتق، وإن خلف بنتًا واحدة وهى معتقة ثبت النسب بإقرارها؛ لأنها مستغرقة، فإن لم تكن معتقة فوافقها الإمام، ففيه خلاف؛ لأن الإمام ليس بوارث، إنما هو نائب، ولو خلف اثنين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر، لم يثبت النسب ولا الميراث (ح) على القول المنصوص، وقيل: إنه يثبت باطنًا، وفى الظاهر خلاف، فلو مات وخلف ابنًا مقرًا، فهل يثبت الآن؟ فيه خلاف؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل، وكذا الخلاف فيما إذا لم يخلف إلا الأخ المقر، ولو كان ساكتًا فمات فأقر ابنه ثبت لا محالة، والأخ الكبير مع الصغير لا ينفرد بالإقرار بالنسب على الأصح، ولو أقر بشخص فأنكر المقر له نسب المقر، فقيل: إنه لا يشارك؛ لأن موجب قوله أن من أقر له ليس من أهل الإقرار، وقيل: إنه يستحق الكل، والمقر يحتاج إلى البينة، ولو أقر الأخ بابن لأخيه الميت، فالظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث، إذ لو ثبت لحرم الأخ، ولخرج عن أهلية الإقرار، وقيل: إنهما يثبتان، وقيل: إنهما لا يثبتان.

* * *

كتاب العارية

والنظر فى أركانها وأحكامها

أما الأركان، فأربعة:

الأول: المعير: ولا يعتبر فيه إلا كونه مالكًا للمنفعة غير محجور عليه فى التبرع، فيصح من المستأجر ولا يصح من المستعير على الأظهر؛ لأنه مستبيح بالإذن كالضيف، نعم له أن يستوفى المنفعة بالوكيل يوكله لنفسه.

الثانى: المستعير: ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلاً للتبرع.

الثالث: المستعار: وشرطه أن يكون منتفعًا به مع بقائه، وفى إعارة الدنانير والدراهم لمنفعة التزيين خلاف؛ لأنها منفعة ضعيفة، فإذا جرت فهى مضمونة؛ لأنها عارية فاسدة، وأن يكون الانتفاع مباحًا، فلا تستعار الجوارى للاستمتاع، ويكره الاستخدام إلا لمحرم، وكذا يكره استعارة أحد الأبوين للخدمة، وإعارة العبد المسلم من الكافر، ويحرم إعارة الصيد من المحرم.

الرابع: صيغة الإعارة: وهو كل لفظ يدل على الإذن فى الانتفاع، ويكفى القبول بالفعل، ولو قال: أعرتك حمارى لتعير لى فرسك، فهو إجارة فاسدة غير صحيحة ولا مضمونة، ولو قال: اغسل هذا الثوب، فهو استعارة لبدنه، وإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتيادًا استحق الأجرة.

أما أحكامها، فأربعة:

الأول: الضمان: والعارية مضمونة الرد والعين بقيمتها (ح) يوم التلف، وقيل: بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف كالغصب، وما ينمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون، والمستعير من المستأجر هل يضمن؟ فيه خلاف، والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان إذا تلف تحت يده، ولو طولب بأجرة المنفعة، فما تلف تحت يده، فلا خلاف فى قرار ضمانه على المعير، وما تلف باستيفائه فقولان؛ لأنه مغرور فيه، والمستعير كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق، فلو أركب وكيله المستعمل فى شغله دابته فتلفت، فلا ضمان عليه، ولو أركب فى الطريق فقيرًا تصدقًا عليه، فالأظهر أنه لا يضمن.

الحكـم الثانـي: التسـلط علـى الانـتفاع: وهو بقدر التسليط، فإن أذن له فى زراعة الحـنطة لم يـزرع مـا ضرره فوقها، وزرع ما ضرره مثلها أو دونها إلا إذا نهاه، ولو أذن فى الغراس فبنى، أو فى البناء فغرس، فوجهان لاختلاف جنس الضرر، ولو أعار الأرض و لم يعين فسدت العارية، فإن عين جنس الزراعة كفاه.

الحكـم الثالث: جواز الرجوع عن العارية: إلا إذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلى أن يـندرس أثـر المدفـون، وإذا أعار جدارًا لوضع الجذوع عليه، فلا يستفيد بالرجوع قـبل الانهـدام شيئًا، إذ لا أجرة له حتى يطالب به، ولا يمكن هدمه، والطرف الآخر فى خـاص ملـك الجـار، فإن أعار للبناء والغراس مطلقًا لم يكن له نقضه مجانًا لأنه محترم، بل يـتخير بـين أن يبقـى بأجـرة أو يـنقض بـأرش، أو يتملك ببدل، فأيها أراد أجبر المستعير عليه، فإن أبى كلف تفريغ الملك، فإن بادر إلى التفريغ بالقلع، ففى وجوب تسوية الحفر خـلاف؛ لأنـه كالمأذون فى القلع بأصل العارية، ويجوز للمعير دخول الأرض وبيعها قبل التفـريغ، ولا يجـوز للمستعير الدخول بعد الرجوع إلا لمرمة البناء على وجه، وفى جواز بـيعه البـناء خلاف؛ لأنه معرض للنقض، ولو قال: أعرتك سنة، فإذا مضت قلعت مجانًا، فلـه ذلـك، ولو لم يشترط القلع لم يكن له إلا التخيير بين الخصال الثلاثة كما فى العارية المطلقة، وإذا أعار للزراعة ورجع قبل الإدراك، لزمه الإبقاء إلى الإدراك، وله أخذ الأجرة مـن وقـت الـرجوع، وإذا حمـل السـيل نـواة إلى أرض فأنبـتت، فالشـجرة لمالـك النواة، والظاهر أن لمالك الأرض قلعها مجانًا، إذ لا تسليط من جهته.

الحكـم الـرابع: فصـل الخصـومة: فـإذا قـال راكـب الدابـة لمالكها: أعرتنيها، وقال المالـك: أجـرتكها، فالقـول قـول الـراكب، ولو قال ذلك زارع الأرض لمالكها، فالقول قـول المالـك؛ لأن عارية الأرض نادرة، وقيل: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، ولو قـال: بـل غصـبتنيها، فالقـول قـول المالـك، إذ الأصـل عـدم الإذن، ولـو قـال الراكـب: أركبتنـيها، وقال المالك: أعرتكها، فالقول قول المالك، إذ الأصل عدم الإجارة، فيحلف حتى يستحق القيمة عند التلف، وجواز الرجوع عند القيام.

* * *

كتاب الغصب

وفيه بابان:

الباب الأول فى الضمان

وفيه ثلاثة أركان:

الأول: الموجب: وهو ثلاثة، التفويت بالمباشرة، أو التسبب، أو إثبات اليد العادية، وحد المباشرة إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والإحراق، وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة، فيجب الضمان على المكره على إتلاف المال، وعلى من حفر بئرًا فى محل عدوان، فتردت فيه بهيمة إنسان، فإن رداه غيره، فعلى المردى تقديمًا للمباشرة على السبب، ولو فتح رأس زق فهبت ريح وسقط وضاع، فلا ضمان؛ لأن الضياع بالريح، ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب، فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره، أو دل سارقًا فسرق، أو بنى دارًا فألقى فيها الريح ثوبًا وضاع، أو حبس المالك عن الماشية حتى هلكت، فلا ضمان فى شىء من ذلك.

وكذا إذا نقل صبيًا حرًا إلى مضيعة، فافترسه سبع، ولو نقله إلى مسبعة أو فتح الزق حتى أشرقت الشمس وأذابت ما فيه، ففى الضمان خلاف؛ لأن ذلك يتوقع فيقصد، وكذلك نقول إذا غصب الأمهات وحدثت الزوائد والأولاد فى يده مضمونة، وكان ذلك تسببًا إلى إثبات اليد، ولو فتح قفص طائر فوقف، ثم طار لم يضمن؛ لأنه مختار، وإن طار فى الحال ضمن؛ لأن الفتح فى حقه تنفير، وكذا البهيمة والعبد المجنون المقيد بمنزلة البهيمة، وإن كان العبد عاقلاً، فلا يضمن من فتح باب السجن وإن كان آبقًا، ولو فتح رأس الزق فتقاطرت قطرات وابتل أسفله وسقط ضمن؛ لأن التقاطر حصل بفعله، ولو فتح الزق عن جامد، فقرب غيره النار منه حتى ذاب وضاع، فالثانى بالضمان أولى، وقيل: لا ضمان عليهما.

أما إثبات اليد فهو مضمن، وإذا كان عدوانًا فهو غصب، والمودع إذا جحد، فهو من وقت الجحود غاصب، وإثبات اليد فى المنقول بالنقل إلا فى الدابة، فيكفى فيها الركوب (و)، وفى الفراش الجلوس عليه، فهو غاية الاستيلاء، وفى العقار (ح) يثبت الغصب بالدخول وإزعاج المالك، وإن أزعج ولم يدخل لم يضمن، وإن دخل ولم يزعج

ولم يقصد الاستيلاء لم يضمن، وإن قصد صار غاصبًا للنصف، والنصف في يد المالك، والضعيف إذا دخل دار القوى وهو فيها، وقصد الاستيلاء لم يضمن؛ لأن المقصود غير ممكن، وإن لم يكن القوى فيها ضمن؛ لأنه فى الحال مستول وأثر القوة فى القدرة على الانتزاع، فهو كما لو غصب قلنسوة ملك ضمن فى الحال، وكل يد تبتنى على يد الغاصب، فهى يد ضمان إن كان مع العلم، وإن كان مع الجهل بالغصب، فهو أيضًا يد ضمان.

ولكن فى إقرار الضمان تفصيل، وكل يد لو ابتنى على يد المالك اقتضى أصل الضمان كيد العارية والسوم والشراء، فإن ابتنى على يد الغاصب مع الجهل، اقتضى قرار الضمان عند التلف، وما لا كيد الوديعة والإجارة والرهن والوكالة لا تقتضى قرار الضمان، ومهما أتلف الآخذ من الغاصب، فالقرار عليه أبدًا، إلا إذا كان مغرورًا، كما لو قدم إليه ضيافة، ففيه قولان لمعارضة الغرور والمباشرة، وكذا الخلاف فيما لو غر الغاصب المالك وقدمه إليه فأكله المالك، وهاهنا أولى بأن يبرأ الغاصب، وكذلك يطرد الخلاف فى الإيداع، والرهن والإجارة من المالك إذا تلف فى يده، ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب، وكذلك لو وهبه منه، فإن التسليط تام. ولو قال: هو عبدى فأعتقه، فقد قيل: لا ينفذ عتقه؛ لأنه مغرور، وقيل: ينفذ ويرجع بالغرم، وقيل: لا يرجع بالغرم.

الركن الثانى: فى الموجب فيه: وهو كل مال مغصوب، وينقسم إلى الحيوان وغيره، فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف، والإتلاف بأقصى قيمته، ولو قطع الغاصب إحدى يدى العبد التزم أكثر الأمرين من نصف قيمته أو أرش النقصان؛ لأنه تلف تحت يده إذا قلنا: جراح العبد مقدر، ولو سقطت يده بآفة سماوية لا يضمن إلا أرش النقصان، ولا يجب فى عين البقرة والفرس إلا أرش النقص، ولا يضمن الخمر لذمى ولا مسلم، ولكن يجب ردها إن كانت محترمة، ولا يراق على أهل الذمة إلا إذا أظهروها، فإن أريق، فلا ضمان، وكذلك الملاهى إذا كسرت، فإن أحرقت وجب قيمة الرضاض؛ لأنه غير جائز، وكذا فى الصليب والصنم والمستولدة والمدبر، والمكاتب ملحق فى الضمان بالعبد القن، ومنفعة الأعيان تضمن بالفوات تحت اليد والتفويت، ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت، ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت.

وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر؟ فيه وجهان، وهو تردد فى ثبوت يد غيره عليه

حتى ينبنى عليه جواز إجارة الحر عند استئجاره إن قلنا: تثبت اليد، وأنه بتسليم نفسه هل يتقرر أجرته؟ وفى ضمان منفعة الكلب المنصوب وجهان، وما اصطاده بالكلب المغصوب، فهو للغاصب على أحد الوجهين، فإن اصطاد العبد، فهل يدخل أجرته تحته؛ لأن الصيد للمالك؟ فيه وجهان، ولو لبس ثوبًا ونقص قيمته، فهل تندرج الأجرة تحت النقص؟ فيه وجهان، ولو ضمن العبد المغصوب بعد إباقه، فهل تسقط عنه أجرته بعد الضمان؟ فيه وجهان.

الركن الثالث: فى الواجب: وهو ينقسم إلى المثل والقيمة، وحد المثلى ما تتماثل أجزاؤه فى المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة، والأظهر أن الرطب والعنب والدقيق مثلى، وكذا الخبز، فإن أخلاطه غير مقصودة بخلاف سائر المخلوطات، ثم إن لم يسلم المثل بعد أن تلف المغصوب حتى فقد المثل، فقيل: الواجب أقصى قيمة المغصوب من وقت الغصب إلى التلف، وقيل: أقصى قيمة المثل من وقت وجوبه إلى الإعواز، وقيل: من وقت الغصب إلى الإعواز، وقيل: إلى وقت طلب الضمان، ولو غرم القيمة، ثم القدر على المثل، فلا يرد القيمة على الأظهر لتمام الحكم بالبدل الحقيقى، ولو أتلف مثليًا، فظفر به فى غير ذلك المكان لم يلزمه إلا القيمة، فإذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة، ولو ظفر به فى غير ذلك الزمان جاز طلب المثل؛ لأن رد الزمان غير ممكن، فتعذر المثل الحقيقى، والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب، وفى مطالبته بالقيمة تردد من حيث إنه اعتياض، فإن منع فله الفسخ وطلب رأس المال، ولو أتلف آنية من نقرة يلزمه المثل، وما زاد بالصنعة يقوم بغير جنس الأصل حذرًا من الربا، وقيل: لا يبالى به، فإنه ليس ببيع.

ولو اتخذ من الرطب تمرًا، وقلنا: لا مثل للرطب وللتمر مثل، أو من الحنطة دقيقًا، فالأولى أن يتخير المالك بين المطالبة بقيمة الرطب والدقيق، أو مثل التمر والحنطة، كما لو اتخذ من السمسم الشيرج، فيطالب إن شاء بالسمسم أو بالشريج، ولو عدم المثل إلا بالأكثر من ثمن المثل لم يلزمه الشراء على الأظهر، أما المتقومات إذا تلفت تضمن بأقصى قيمتها من وقت الغصب إلى التلف، فإن أبق العبد ضمن (ح) فى الحال للحيلولة، فإذا عاد ردت القيمة (ح) وسلم العبد، وللغاصب حبس العبد إلى أن ترد القيمة عليه، وإن تنازعا فى تلف المغصوب فالقول قول الغاصب (و)؛ لأنه ربما يعجز عن البينة وهو صادق، فإن حلف جاز طلب القيمة، وإن كان العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف،

وكذلك إذا تنازعا فى القيمة أو فى صنعة للعبد (و) أو فى عيب (ز) يؤثر فى القيمة، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذلك إذا تنازعا فى الثوب الذى على العبد؛ لأن العبد وثوبه فى يد الغاصب.

* * *

الباب الثانى فى الطوارئ

وفيه ثلاثة فصول:

الأول فى النقصان

فإذا غصب ما قيمته عشرة، فعاد إلى درهم ورده بعينه، فلا شىء عليه؛ لأن الفائت رغبات الناس لا شىء من المغصوب، وإن تلف، فالواجب عشرة، وهو أقصى القيمة، وإن تلف بعضه كالثوب إذا أبلاه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رجوع الأصل إلى درهم ضمن القدر الفائت، وهو نصف الثوب بنصف أقصى القيم، وهو خمسة، وردها مع الثوب البالى، ولو مزق الثوب خرقًا لم يملكه (ح)، بل يرد الخرق وأرش النقص، وإن كانت الجناية لا تقف سرايتها إلى الهلاك، كما لو بل الحنطة حتى تعفنت، أو اتخذ منها هريسة، أو من التمر والسمن حلواء.

فنص الشافعى، رحمة الله عليه، أن المالك بالخيار بين أن يأخذ المعيب وأرش النقص، أو يطالب بمثل أصل المال، فإن مصيره إلى الهلاك فى حق من لا يريده فكأنه هالك، وفيه قول مخرج، وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقى من ملكه وأرش النقص، ولو جنى العبد المغصوب جناية قتل بها قصاصًا ضمن الغاصب للمالك أقصى قيمته، إذ حصل الفوات تحت يده، وإن تعلق الأرش برقبته ضمن الغاصب للمجنى عليه كما يضمن المالك إذا منع البيع، وكأن الغاصب مانع، فإن تلف العبد فى يده ضمن للمجنى عليه الأرض وللمالك القيمة، وإن سلم القيمة إلى المالك، فللمجنى عليه التعلق به؛ لأنه بدل عبد تعلق به أرشه، فإذا أخذه المجنى عليه، رجع المالك على الغاصب بما أخذه؛ لأنه لم يسلم له، وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك، فعليه رد التراب بعينه أو رد مثله أو الأرش لتسوية الحفر، والبائع إذا قلع أحجاره يكفيه تسوية الحفر ولا يلزمه الأرش، وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

والاكتفاء بالتسوية فى الموضعين أولى، فإنه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه،

وليس للغاصب أن ينقل التراب إلى ملكه إلا بإذنه، فإن منعه لم يكن له ذلك إلا إذا تضر الغاصب به لتضييقه ملكه، أو لوقوعه فى شارع يحذر من التعثر به ضمانًا، ولو حفر بئرًا فى داره، فله طمها، وإن أباه المالك ليخرج عن عهدة ضمان التردى، فإن أبرأه المالك، فالأظهر أن رضاه الطارئ كالرضا المقرون بالحفر حتى يسقط الضمان به، فلا يجوز له الطم بعد رضاه، وإذا خصى العبد، فعليه كمال قيمته، فإن سقط ذلك العضو بآفة سماوية فلا شىء (و) عليه؛ لأنه به تزيد قيمته، وكذلك إذا نقص السمن المفرط، ولم ينقص من القيمة، ولو عاد الزيت بالإغلاء إلى نصفه ضمن مثل نصفه، وإن لم تنقص القيمة؛ لأن له مثلاً، وكذا فى إغلاء العصير.

وقال ابن سريج: لا يضمن فى العصير؛ لأن الذاهب مائية غير متمولة بخلاف الزيت، ولو هزلت الجارية ثم سمنت، أو نسى الصنعة ثم تذكر، أو أبطل صنعة الإناء، ثم أعاد مثله، ففى حصول الجبر وجهان، ولو أعاد صنعة أخرى، فلا ينجبر أصلاً، ولو غصب عصيرًا فصار خمرًا ضمن مثل العصير لفوات المالية، ولو صار خلا، فالأصح أنه يرد مع أرش النقصان إن كان الخل أنقص قيمة، وقيل: يغرم مثل العصير ويرد الخل، وهو رزق جديد كالسمن العائد، وكذا الخلاف فى البيض إذا تفرخ، والبذر إذا زرع، والأصح الاكتفاء به، فإنه استحالة إلى زيادة، ولو غصب خمرًا فتخلل فى يده، أو جلد ميتة فدبغه، فالأصح أن الخل (ح) والجلد للمغصوب منه، وقيل: بل للغاصب، فإنه حصل بفعله مما لا مالية للمالك فيه.

الفصل الثانى فى الزيادة

فإذا غصب حنطة فطحنها، أو ثوبًا فقصره أو خاطه، أو طينًا فضربه لبنًا، أو شاة فذبحها وشواها لم يملك (ح) شيئًا من ذلك، بل يرده على حاله وأرش النقص إن نقص، وإن غصب نقرة فصاغها حليًا ردها كذلك، ولو كسره ضمن الصنعة، وإن كانت من جهته لأنها صارت تابعة للنقرة، فإن أجبره المالك على رده إلى النقرة، فله ذلك، ولا يضمن أرش الصنعة، ويضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر، ولو غصب ثوبًا قيمته عشرة وصبغه بصبغ قيمته عشرة، فصارت قيمة الثوب عشرين فهما شريكين، فيباع ويقسم الثمن بينهما، فإن وجد زبون يشترى بثلاثين، صرف إلى كل واحد خمسة عشر، وإن عاد الثوب إلى خمسة عشر بالصبغ حسب النقصان على الصبغ، وإن عاد إلى ثمانية ضاع الصبغ وغرم الغاصب درهمين، وكذا القول فى ثبوت الشركة إذا طير الريح

الثوب إلى إجانة صباغ، أو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب من غيره، فإن قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله كما يجبر على قلع الزرع والغراس والبناء، وإن نقص زرعه به.

وقال ابن سريج: لا يجبر على فصل الصبغ، إن كان يضيع بالفصل، أو لا تفى قيمته بما يحدث فى الثوب من نقصان بسبب الفصل، ومهما طولب بالفصل وكان يستضر به، فلو تركه على المالك أجبر على قبوله فى وجه، كالنعل فى الدابة المردودة بالعيب، وإن لم يكن عليه ضرر، لم يكن له الإجبار على القبول، ولو بذل المالك قيمة الصبغ، لم يكن له أن يتملك عليه، فإن بيع الثوب للخلاص من الشركة سهل، بخلاف المعير يتملك بناء المستعير ببدل؛ لأن بيع العقار عسير، ومهما رغب المالك فى بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ، ليصل كل واحد إلى الثمن، فإن رغب الغاصب، ففى إجبار المالك وجهان، وإذا غصب زيتًا وخلطه بزيته، فالنص أنه كالإهلاك فيضمن المثل من أين شاء.

وتخريج الأصحاب أن لا ضمان؛ لأنه لو خلطه بمثله، فهو مشترك، وإن خلطه بالأجود أو بالأردأ، فقولان، إن قلنا: إنه هالك غرم مثله من أين شاء، وإن قلنا: إنه مشترك، فيباع الكل، ويوزع على نسبة القيمة، ولا يقسم الزيت (و) بعينه على تفاوت، فيؤدى إلى الربا، وخلط الدقيق بالدقيق، كخلط الزيت بالزيت، وخلط الزيت بالشيرج أولى، بجعله إهلاكًا، وخلط الحنطة بالشعير ليس بإهلاك، بل يلزمه الفصل بالالتقاط، ولو غصب ساجة وأدرجها فى بنائه لم يملك، بل يرد (ح) على مالكه، وإن أدى إلى هدم بنائه، وإن أدرج فى سفينة، لم ينزع إن كان فى النزع إهلاك الغاصب، أو إهلاك حيوان محترم، أو إهلاك مال لغيره، ولكن يغرم القيمة فى الحال للحيلولة إلى أن يتيسر الفصل، وإن لم يكن فيه إلا مال الغاصب، ففى جواز النزع وجهان.

وكذا لو غصب خيطًا وخاط به جرح آدمى أو حيوان محترم غير مأكول، وكان فى نزعه خوف هلاك لم ينزع، إذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء، بل يغرم قيمته، فإن مات المجروح أو ارتد، ففى النزع خلاف؛ لأن فيه مثلة، وفى الحيوان المأكول خلاف؛ لأنه ذبح لغير مأكلة، وينزع عن الخنزير والكلب العقور إذ لا حرمة لهما، ولو أدخل فصيلاً فى بيته أو دينارًا فى محبرته وعسر إخراجه كسر عليه تخليصًا للمال، وإن لم يكن بفعله، فالأظهر أن المخلص ماله يغرم أرش النقص، وإن غصب فرد خف قيمة الكل عشرة وقيمة الفرد ثلاثة ضمن سبعة؛ لأن الباقى ثلاثة، وقيل: ثلاثة لأنه المغصوب،

وقيل: خمسة كما لو أتلف غيره الفرد الآخر تسوية بينهما.

الفصل الثالث فى تصرفات الغاصب

فإذا باع الجارية المغصوبة ووطئها المشترى وهو عالم، لزمه الحد والمهر (ح) إن كانت مستكرهة، وإن كانت راضية فوجهان؛ لقوله، عليه الصلاة والسلام: «لا مهر لبغى»، ولكن المهر للسيد، فيشبه أن لا يؤثر رضاها، وفى مطالبة الغاصب بهذا المهر تردد؛ لأن منافع البضع لا تدخل تحت الغصب، وإن كان جاهلاً لزمه المهر، ولا يجب إلا مهر واحد بوطآت إذا اتحدت الشبهة، وفى تعدد الوطء بالاستكراه تردد فى تعدد المهر، أما الولد، فهو رقيق لا نسب له إن كان عالمًا، وإن كان جاهلاً انعقد على الحرية، وضمن المشترى قيمته، ورجع به على الغاصب، إذ الشراء لا يوجب ضمان الولد، وإن انفصل الولد ميتًا، فلا ضمان؛ لأن الحياة لم تتيقن، وإن سقط ميتًا بجناية جان يجب الضمان؛ لأنه انفصل مضمونًا وقد قدر الشارع حياته وضمانه عشر قيمة الأم.

وقيل: فى هذه الصورة يجب أقل الأمرين من عشر قيمة الأم أو الغرة، إذ وجب الضمان بسببها، فلا يزيد عليها، ويضمن المشترى (ح) أجرة المنفعة التى فاتت تحت يده، ومهر المثل عند الوطء وقيمة انعقاده حرًا، ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً، ويغرم قيمة العين إذا تلفت ولا يرجع، وكذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر، وهل يرجع المشترى بقيمة منفعة استوفاها فيه قولا الغرور، ولو بنى فقلع بناءه، فالأولى أن يرجع بأرش النقص، ولو تعيب فى يده نص الشافعى أنه يرجع (ز)؛ لأن العقد لا يوجب ضمان الإجزاء بخلاف الجملة، وكذا إذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشترى الأرش، ولو اشترى عبدًا لجارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته، وليس له طلب الأرش مع العبد، ولذلك فرق بين الجزء والجملة، ونقصان الولادة لا يجبر (ح) بالولد، فإن الولد زيادة جديدة.

* * *

كتاب الشفعة

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى أركان الاستحقاق

وهى ثلاثة: المأخوذ، والآخذ، والمأخوذ منه:

الأول: المأخوذ: وهو كل عقار ثابت منقسم، احترزنا بالعقار عن المنقول، فلا شفعة فيه للشريك لخفة الضرر فيه، وبالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل، فإنه لا أرض لها، فلا ثبات، فإن كان السقف لشركاء العلو فوجهان؛ لأن السقف فى الهواء، فلا ثبات له، واحترزنا بالمنقسم عن الطاحونة والحمام وبئر الماء وما لا يقبل القسمة إلا بإبطال منفعته المقصودة منه، فلا شفعة فيها (ح و)، إذ ليس فيها ضرر مؤنة الاستقسام وتضايق الملك بالقسمة.

الركن الثانى: الآخذ: وهو كل شريك بالملك، فلا شفعة (ح) للجار عندنا، وإن كان ملاصقًا (و) وتثبت للشريك وإن كان كافرًا، فإن شارك بحصة موقوفة وقلنا: لا يملك الموقوف عليه، فلا شفعة، وإلا فهو بناء على أنه هل يجوز إفراز الوقف عن الملك، والشريك فى الممر المنقسم يأخذ الممر بالشفعة إن كان للمشترى طريق آخر إلى داره، وإلا فيأخذ بشرط أن يمكنه من الاجتياز، وقيل: يأخذ وإن لم يمكن، وقيل: لا يأخذ وإن أمكن.

الركن الثالث: المأخوذ منه: وهو كل من تجدد ملكه اللازم بمعاوضة، احترزنا بالتجدد عن رجلين اشتريا دارًا، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، إذ لا تجدد لأحدهما، واحترزنا باللازم عن الشراء فى زمان الخيار، فإنه لا يؤخذ إن كان للبائع خيار؛ لأنه إضرار به، ولا حق للشفيع على البائع، وإن كان للمشترى وحده، فطريقان أحدهما لا؛ لأن العقد بعد لم يستقر، والثانى فيه قولان، كما لو وجد المشترى بالشقص عيبًا وأراد رده وقصد الشفيع أخذه، فأيهما أولى، وقد تقابل الحقان؟ فيه قولان.

وكذا الخلاف فى تزاحم الشفيع والزوج إذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور، واحترزنا بالمعاوضة عن ملك حصل بهبة أو أرث أو رجع بإقالة أو رد بعيب، فلا شفعة فى شىء من ذلك، وتثبت (ح) الشفعة فيما جعل أجرة فى إجارة، أو صداقًا فى نكاح،

أو عوضًا فى كتابة أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عن متعة نكاح، ولو بذل المكاتب شقصًا عوضًا عن نجومه، ثم عجز ورق، ففى الشفعة خلاف، إذ خرج عن كونه عوضًا، ولو أوصى لمستولدة بشقص إن خدمت أولاده شهرًا، ففيه خلاف لتردده بين الوصية والمعاوضة.

ولو اشترى الوصى للطفل وهو شريك أخذ (و) بالشفعة لنفسه، ولو باع شقص الطفل لم يأخذه (و)؛ لأنه متهم كما لو باع من نفسه، والأب يأخذ، فإنه غير متهم، ولذلك يبيع من نفسه، ولو كان له فى الدار شركة أخرى قديمة فيترك (و) عليه ما يخصه لو كان المشترى غيره، ولو باع المريض شقصًا يساوى ألفين بألف من أجنبى والوارث شريك، فلا يأخذ بالشفعة؛ لأنه يصل إليه المحاباة، وقيل: يأخذ؛ لأن المحاباة معه ليست من المريض، وقيل: لا يصح البيع لتناقض الإثبات والنفى جميعًا، وقيل: يأخذ الوارث بقدر قيمة الألف، والباقى يبقى للمشترى مجانًا، ولو تساوق شريكان إلى مجلس الحكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة، فالقول قول كل واحد فى عصمة ملكه عن الشفعة، فإن تحالفا أو تناكلا تساقطا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى لمن حلف.

* * *

الباب الثانى فى كيفية الأخذ

والنظر فى أطراف ثلاثة:

الأول: فيما لا يملك به: فلا يملك بقوله: أخذت وتملكت، ولكن يملك بتسليم الثمن، وإن لم يرض المشترى به، أو بتسليم المشترى الشقص إليه رضا بكون الثمن فى ذمته، وهل يملك بمجرد رضا المشترى دون التسليم، أو بقضاء القاضى له بالشفعة عند الطلب، أو بمجرد الإشهاد على الطلب؟ فيه خلاف، والأظهر أنه لا يملك، وهل يلتحق هذا التمليك بالشراء فى ثبوت خيار المجلس للشفيع، وامتناع التصرف فى الشقص قبل القبض، وامتناع التملك دون رؤية الشقص؟ فيه خلاف من حيث إنه يشبه البيع فى كونه معاوضة، ويخالفه فى أنه لا تراضى فيه.

الطرف الثانى: فيما يبذل من الثمن: وعلى الشفيع بذل مثل ما بذله المشترى إن كان مثليًا أو قيمة (و) يوم العقد إن كان من ذوات القيم، فيبذل فى المهور وما عليه

الخلع قيمة (و م) البضع، وفى عوض الكتابة قيمة النجوم (و م)، وفى عوض المتعة قيمة المتعة (و م)، وفى الصلح عن الدم قيمة الدم (و م)، وإن باع بألف إلى سنة، فإن شاء عجل فى الحال الألف وأخذ، وإن شاء نبه على الطلب (و) وأخر التسليم إلى مضى السنة، وروى حرملة قولاً أنه يأخذ (ح) بثمن مؤجل عليه كما أخذه المشترى.

وحكى ابن سريج أنه يأخذ بعوض يساوى ألفًا إلى سنة، ولو اشترى شقصًا وسيفًا بألف أخذ (م) الشقص بما يخصه من الثمن باعتبار قيمة يوم العقد، ثم لا خيار للمشترى فيما فرق عليه من الصفقة، ولو تعيبت الدار باضطراب سقفها أخذ المعيب بكل الثمن، كما يأخذ المشترى من البائع إذا عاب المبيع قبل القبض، وإن تلف الجدار مع بعض العرصة بأن تغشاه السيل أخذ الباقى بحصته، وإن بقى تمام العرصة واحترقت السقوف، فإن قلنا: إنها كأطراف العبد أخذ (م) بالكل.

وإن قلنا: كأحد العبدين، أخذ بحصته، وإن كان النقض باقيًا، فهو منقول، ففى بقاء الشفعة فيه قولان (و)؛ لأنه لو قارن الابتداء، لم يتعلق به الشفعة، وإن قلنا: يبقى حق الشفيع فيه، فيأخذ المنهدم مع النقض بكل الثمن، وإن قلنا: لا يبقى الحق فيه، فإن قلنا: الجدار كأحد العبدين، أخذ الباقى بحصته، وإن قلنا: كأطراف العبد، فقولان، إذ يبعد أن يفوز المشترى بشيء مجانًا، ولو اشترى الشقص بألف، ثم حط بالإبراء، فإنه إن كان بعد اللزوم، فلا يلحق الشفيع، وإن كان فى مدة الخيار، لحقه على الأصح (و)، وإن وجد البائع بالعبد الذى هو عوض الشقص عيبًا، وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع، فهو أولى به من الشفيع فى أقيس القولين.

وإن كان بعد أخذ الشفيع، لم ينقض (و) ملك الشفيع، ولكن يرجع إلى قيمة الشقص، فإن زاد على ما بذله الشفيع أو نقص، ففى التراجع بين المشترى والشفيع خلاف، إذ صارت القيمة ما قام الشقص بها على المشترى أخيرًا، وكذا لو رضى البائع بالعيب، ففى استرداد الشفيع به قيمة السلامة من المشترى خلاف، وإن وجد المشترى بالشقص عيبًا بعد أخذ الشفيع، لم يكن (و) له طلب أرش، فإن رد الشفيع عليه، رد هو على البائع، فإن وجد قبل أخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد، فاسترد أرشًا، فهو محطوط عن الشفيع قولاً واحدًا.

ولو اشترى بكف من الدراهم، لم يعرف وزنه، وحلف على أنه لا يعرف وزنه، فلا

شفعة (و)، إذ الأخذ بالمجهول غير ممكن، ولو خرج ثمن المبيع مستحقًا وهو معين، تعين بطلان (ح) البيع والشفعة، وإن خرج ثمن الشفيع مستحقًا، لزمه الإبدال، ولم يبطل ملكه ولا شفعته فى أظهر الوجهين، وكذا إذا خرج زيوفًا، ولو بنى المشترى فى الشقص الذى قاسمه وكيل الشريك فى غيبته، فإذا حضر، فحقه فى الشفعة باق له، فإنه كان شريكًا، ولم يسقط هو حق الشفعة، وقد بقى له نوع اتصال وهو الجوار، ولكن لا يقلع (ح ز) بناء المشترى مجانًا، بل يتخير بأن يبقى بأجرة، أو يتملك بعوض أو ينقض بأرش كالمعير سواء، إلا أنه يبقى زرعه ولا يطالبه (و) بالأجرة، والمعير له الأجرة؛ لأن المشترى زرع ملك نفسه، فكأنه استوفى منفعته، فهو كما لو زرع ملكه وباع، ولو تصرف المشترى بوقف أو هبة نقض (و)، وإن كان ببيع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالبيع الأول فينقضه (و) أو بالثانى.

ولو تنازع المشترى والشفيع فى العفو، فالقول قول الشفيع، أو فى قدر الثمن، فالقول قول المشترى، أو فى كون الشفيع شريكًا، فالقول قول المشترى يحلف أنه لا يعرف له شريكًا، فإن أنكر المشترى الشراء، فإن كان للشفيع بينة أخذ الشقص وترك الثمن فى يده على رأى (و) إلى أن يقر، أو يحفظه القاضى فى وجه، أو يجبر المشترى على قبوله فى وجه، وإن لم يكن له بينة، فإن أقر البائع بالبيع دون قبض الثمن، سلم الثمن إليه وأخذ (و) بالشفعة، فالحق لا يعدوهما، وإن قال: قبضت الثمن، فيقرر الثمن فى يده أو يحفظه القاضى. وقيل: لا شفعة هاهنا لتعذر الأخذ بلا ثمن.

الطرف الثالث: فى تزاحم الشركاء: فإن توافقوا فى الطلب وتساوت حصصهم، وزع عليهم بالسوية، وإن تفاوتت حصصهم، فقولان فى أنه يوزع على قدر الحصص (ح و)، أو على عدد الرءوس، والجديد على أنه على قدر الحصص، ولو باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين فى صفقتين متعاقبتين، فالمشترى الأول هل يشارك الشريك القديم فى أخذ مضمون الصفقة الثانية وملكه فى نفسه معرض للنقض؟ ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يأخذ القديم نصيبه، فلا يساهمه (ح) أو يعفو عن صفقته، فيستقر شركته فيساهم فيه.

وإن عفا أحد الشريكين وجب على الثانى أن يأخذ الكل (و)؛ لأن أخذ البعض إضرار بالمشترى، وإن عفا شريك واحد عن بعض حقه سقط (و) كله، كالعفو عن القصاص، فإنه لا يتجزأ نظرًا للمشترى، وإن كانوا ثلاثة ولم يحضر إلا واحد، أخذ الكل

وسلم كل الثمن حذرًا من التبعيض، فإذا رجع الثانى شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن إليه وعهدته عليه، وإذا جاء الثالث قاسمهما جميعًا، ومهما تعدد البائع أو المشترى جاز أخذ مضمون إحدى الصفقتين، وإن اشترى فى صفقة واحدة شقصين فى دارين شريكهما واحد، ففى جواز أخذ أحدهما وجهان.

* * *

الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفعة

وفيه ثلاثة أقوال:

الأول: الجديد أنه على الفور (م)، قال ﷺ: «الشفعة كحل العقال». والثانى: أنه يبقى ثلاثة أيام. والثالث: أنه يتأبد، فلا يبطل إلا بإبطال أو دلالة الإبطال (و)، والصحيح أنه على الفور، وأنه يسقط بكل ما يعد تقصيرًا أو توانيًا فى الطلب، فإذا بلغه الخبر، فلينهض عن مكانه طالبًا، فإن كان ممنوعًا بمرض أو حبس فى باطل فليوكل، فإن لم يوكل مع القدرة بطل حقه (و) إن لم يكن فى التوكيل مؤنة ومنة ثقيلة، فإن لم يجد الوكيل فليشهد، فإن ترك الإشهاد، ففى بطلان حقه قولان.

وإن كان المشترى غائبًا ولم يجد فى الحال رفقة وثيقة لا يبطل حقه، وإن كان فى حمام، أو على طعام، أو فى صلاة نافلة لم يلزمه (و) قطعها على خلاف العادة، ولو أخبر، ثم قال: لم أصدق المخبر، فإن أخبره من تقبل شهادته بطل حقه، وإن أخبره من لا تقبل روايته كفاسق وصبى، فلا يبطل، وإن أخبره عدل واحد أو عبد يقبل روايته، فالأظهر (و) أنه يبطل حقه، وإن كذب المخبر فى مقدار الثمن، أو تعيين المشترى، أو جنس (و ح) الثمن، أو قدر المبيع فترك المبيع لم يبطل حقه؛ لأن له غرضًا، وإن أخبر بأن الثمن ألف، فإذا هو ألفان لم يكن له الرجوع، إذ لا غرض فيه، وإذا لقى المشترى، فقال: السلام عليكم، لم يبطل حقه، ولو قال: بكم اشتريت؟ ففيه تردد، وكذا فى قوله: بارك الله لك فى صفقة يمينك، ولو قال: اشتريت رخيصًا وأنا طالب، بطل حقه؛ لأنه فضول من غير غرض، ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه، فإن لم يعلم، فقولان من حيث أنه انقطع الضرر، وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح، ثم إن كان جاهلاً، ففى بطلان شفعته خلاف.

* * *

كتاب القراض

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى أركان صحته

وهى ستة:

الأول: رأس المال: وشرائطه أربعة، وهى أن يكون نقدًا، معينًا، معلومًا، مسلمًا، احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التى ليست مضروبة، فإن ما يختلف قيمته إذا جعل رأس المال، فإذا رد بالأجرة إليه ليتميز الربح، فربما ارتفع قيمته، فيستغرق رأس المال جميع الربح، أو نقص، فيصير بعض رأس المال ربحًا، ولا يجوز (و) على الفلوس، ولا على الدراهم (ح و) المغشوشة، واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرة دراهم، فإن جهل رأس المال يؤدى إلى جهل الربح، واحترزنا بالمعين عن القراض على دين فى الذمة.

ولو عين وأبهم، فقال: قارضتك على أحد هذين الألفين والآخر عندك وديعة وهما فى كيسين متميزين، ففيه وجهان، ولو كان النقد وديعة أو رهنًا فى يده أو غصبًا وقارضه عليه صح، وفى انقطاع ضمان الغصب خلاف، وأردنا بالمسلم أن يكون فى يد المعامل، فلو شرط المالك أن يكون فى يده، أو أن يكون له يد أو يراجع فى التصرف، أو يراجع مشرفه فسد القراض؛ لأنه تضييق للتجارة، ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على النص.

الركن الثانى: العمل: وهو عوض الربح، وشروطه ثلاثة، وهى أن يكون تجارة غير مضيقة بالتعيين والتأقيت، احترزنا بالتجارة عن الطبخ، والخبز، والحرفة، فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد، أما النقل، والكيل، والوزن، ولواحق التجارة، تبع للتجارة، والتجارة هى الاسترباح بالبيع والشراء، لا بالحرفة والصنعة، ثم لو عين الخز الأدكن، أو الخيل الأبلق للتجارة عليه، أو عين شخصًا للمعاملة معه، فهو فاسد (ح و)؛ لأنه تضييق، ولو عين جنس الخز أو البز جاز؛ لأنه معتاد، ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة مثلاً، ومنع من البيع بعدها، فهو فاسد، فإنه قد لا يجد زبونًا قبلها، وإن قيد الشراء، وقال: لا تشتر بعد السنة ولك البيع، فوجهان، إذ المنع عن الشراء مقدور له فى كل وقت، فأمكن شرطه، فإن قال: قارضتك سنة مطلقًا، فعلى أى القسمين ينزل؟ فيه وجهان.

الركن الثالث: الربح: وشرائطه أربع، وهى أن يكون مخصوصًا بالعاقدين، مشتركًا، معلومًا بالجزئية لا بالتقدير، وعنينا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح إلى ثالث لم يجز، وبالاشتراك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد، وبكونه معلومًا احترزنا عما إذا قال: لك من الربح ما شرطه فلان لفلان، فإنه مجهول، ولو قال: على أن الربح بيننا، ولم يقل: نصفين، فالأظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح، واحترزنا بالجزئية عما إذا قال: لك من الربح مائة أو درهم، أو لى درهم والباقى بيننا، فكل ذلك فاسد، إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك المقدار.

الركن الرابع: الصيغة: وهى أن يقول: قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك، على أن الربح بيننا نصفين، فيقول: قبلت، ولو قال: على أن النصف لى، وسكت عن العامل فسد (و)، ولو قال: على أن النصف لك، وسكت عن جانب نفسه جاز.

الركن الخامس والسادس: العاقدان: ولا يشترط فيهما إلا ما يشترط فى الوكيل والموكل، نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له بإذن المالك، ففيه وجهان؛ لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك، ولو كان المالك مريضًا، وشرط ما يزيد على أجرة المثل للعامل، لم يحسب من الثلث؛ لأن التفويت هو المقيد بالثلث، والربح غير حاصل، وفى نظيره من المساقاة خلاف (و)؛ لأن النخيل قد تثمر بنفسها، فهو كالحاصل، ولو تعدد العامل واتحد المالك أو بالعكس، فلا حرج، ومهما فسد القراض بفوات شرط، نفذ التصرفات، وسلم كل الربح للمالك، وللعامل أجرة مثله إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك، ففى استحقاقه الأجرة وجهان؛ لأنه لم يطمع فى شىء أصلاً.

* * *

الباب الثانى فى حكم القراض الصحيح

وله خمسة أحكام:

الحكم الأول: أن العامل كالوكيل فى تقييد تصرفه بالغبطة، فلا يتصرف بالغبن، ولا بالنسيئة بيعًا ولا شراء إلا بالإذن، ويبيع بالعرض، فإنه عين التجارة، ولكل واحد منهما الرد بالعيب، فإن تنازعا فقال العامل: يرد، وامتنع رب المال أو بالعكس، فيقدم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك، ولا يشترى بمال القراض أكثر من رأس المال، وإن

اشترى لم يقع للقراض، وانصرف إليه إن أمكن، ولو اشترى من يعتق على المالك لم يقع عن المالك، فإنه نقيض التجارة، ولو اشترى زوجة المالك فوجهان.

والوكيل بشراء عبد مطلق إن اشترى من يعتق على الموكل فيه وجهان، والعبد المأذون إن قيل له: اشتر عبدًا، فهو كالوكيل، وإن قيل له: اتجر، فهو كالعامل، وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح فى المال صح، وإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح، وقلنا: يملك بالظهور عتق حصته (و) ولم يسر، إذ لا اختيار فى ارتفاع السوق، وإن كان فى المال ربح، وقلنا: لا يملك بالظهور صح ولم يعتق، وإن قلنا: يملك، ففى الصحة وجهان؛ لأنه مخالف للتجارة، فإن صح عتق (و) حصته وسرى إلى نصيب المالك؛ لأن المشترى مختار، وغرم له حصته.

الحكم الثانى: ليس لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر بغير إذن المالك، وفى صحته بالإذن خلاف (و)، فإن فعل بغير الإذن وكثرت التصرفات والربح، فعلى الجديد الربح كله للعامل الأول، ولا شىء للمالك، وللعامل الثانى أجر مثله على العامل الأول، إذ الربح على الجديد للغاصب، والعامل الأول هو الغاصب الذى عقد العقد له، وقيل: كله للعامل الثانى، فإنه الغاصب، وعلى القديم يتبع موجب الشرط للمصلحة وعسر إبطال التصرفات، وللمالك نصف (و) الربح، والنصف الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطا، وهل يرجع العامل الثانى بنصف أجرة مثله؛ لأنه كان طمع فى كل النصف من الربح، ولم يسلم له؟ فيه وجهان.

الحكم الثالث: ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض إلا بالإذن، فإنه خطر، فإن فعل نفذت تصرفاته واستحق الربح، ولكنه ضامن بعدوانه، وإذا سافر بالإذن، فأجرة النقل على مال القراض، كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل فى الحضر أيضًا على مال القراض، وليس على العامل إلا التجارة والنشر والطى ونقل الشىء الخفيف، فإن تعاطى شيئًا مما ليس عليه، فلا أجرة له، وإن استأجر على ما عليه فعليه الأجرة، ونفقته على نفسه (م) فى الحضر، ونص فى السفر أن له نفقته بالمعروف، فمنهم من نزله على نفقة النقل، ومنهم من قال فيه قولان. ووجه الفرق بين الحضر والسفر أنه متجرد فى السفر للشغل، فعلى هذا لو استصحب مع ذلك مال نفسه وزع النفقة عليهما، ثم قد قيل القولان فى القدر الذى يزيد فى النفقة بسبب السفر، وقيل: إنه فى الأصل.

الحكم الرابع: اختلف القول فى أنه هل يملك الربح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على المقاسمة؟ فإن قلنا: يملك بمجرد الظهور، فهو ملك غير مستقر، بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران، وإن وقع خسران انحصر فى الربح، ولا يستقر إلا بالقسمة، وهل يستقر بالتنضيض والفسخ قبل القسمة؟ فيه وجهان، وإن قلنا: لا يملك (ح)، فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه، ولو أتلف المالك المال غرم حصته، وكذا الأجنبى، فإن الإتلاف كالقسمة، ولو كان فى المال جارية لم يجز للمالك وطؤها لحقه.

الحكم الخامس: الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح، وهو مال القراض، وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجوارى، حتى لو وطئ السيد كان مستردًا بمقدار العقر، وأما النقصان، فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض، فهو خسران يجب جبره بالربح، وما يقع باحتراق وسرقة وفوات عين، فوجهان أصحهما أنه من الخسران كما أن زيادة العين من الربح، ولو سلم إليه ألفين فتلف أحدهما قبل أن يشترى به شيئًا، أو بعد أن يشترى كما لو اشترى عبدين مثلاً، ولكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفان، فيه وجهان، وهو تردد فى أنه هل يجعل ذلك من الخسران وهو واقع قبل الخوض فى التصرفات؟.

* * *

الباب الثالث فى التفاسخ والتنازع

والقراض جائز ينفسخ بفسخ أحدهما، وبالموت، وبالجنون، كالوكالة، فإن انفسخ والمال ناض لم يخف أمره، وإن كان عروضًا، فعلى العامل بيعه إن كان فيه ربح ليظهر نصيبه، وإن لم يكن ربح فوجهان، مأخذ الوجوب أنه فى عهدته أن يرد كما أخذ، فإن لم يكن ربح ورضى المالك به، وقال العامل: أبيعه، لم يكن له ذلك، إلا إذا وجد زبونًا يستفيد به الربح، ومهما باع العامل قدر رأس المال وجعله نقدًا، فالباقى مشترك بينهما وليس عليه بيعه، وإن رد إلى نقد ليس من جنس رأس المال، لزمه الرد إلى جنسه، ولو مات المالك، فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض، وله أن يجدد العقد معه إن كان المال نقدًا، وإن كان فى المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة، والباقى يتبع فيه موجب الشرط.

وإن كان عرضًا، ففى جواز التقرير عليه وجهان، ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل، فلم يوجد علة اشتراط النقدية هاهنا، وإن مات العامل لم يجز

تقرير وارثه على العرض، فإنه ما اشتراه بنفسه، فيكون كلا عليه، نعم إن كان نقدًا، فهل ينعقد القراض معه بلفظ التقرير؟ فيه وجهان، ومهما كان استرد المالك طائفة من المال، وكان إذ ذاك فى المال ربح، فهو شائع، ويستقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر، فلا يسقط بالنقصان.

وإن كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما يخص المسترد من الخسران، وإن قال العامل: تلف المال، أو رددت (و)، أو ما ربحت، أو خسرت بعد الربح، أو هذا العبد اشتريته للقراض، أو لنفسى، أو ما نهيتنى عن شرائه، وخالفه المالك، فالقول قول العامل، وإن اختلفا فى قدر ما شرط له من الربح فيتحالفان، ويرجع إلى أجر المثل، وإن اختلفا فى قدر رأس المال، فالقول قول العامل، إذ الأصل عدم القبض.

* * *

كتاب المساقاة

وفيه بابان:

الباب الأول فى أركانها

وهى أربعة:

الأول: متعلق العقد: وهو الأشجار، إذ عليها يستعمل العامل بجزء من الثمار كما يستعمل عامل القراض، إلا أن المساقاة لازمة مؤقتة يستحق (و) الثمار فيها بمجرد الظهور بخلاف القراض، وأصلها ما روى أنه ﷺ ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع، وللأشجار ثلاث شرائط:

الأول: أن يكون نخيلاً أو كرمًا، وفيما عداهما من الأشجار المثمرة قولان، وكل ما يثبت أصله فى الأرض فشجر، إلا البقل (و)، فإنه يلتحق بالزرع، والبطيخ، والباذنجان، وقصب السكر، وأمثاله، ولا يجوز (و) هذه المعاملة عليه؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المخابرة، وهى أن يكون البذر من العامل، وعن المزارعة وهى (و) أن يكون البذر من المالك، نعم يجوز ذلك على الأراضى المتخللة بين النخيل والكرم تبعًا للمساقاة بشرط اتحاد العامل، وعسر إفراز الأراضى بالعمل، فلو وقعت متغايرة بتعدد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع، والثمر، أو بكثرة الأراضى، وإن عسر إفرازها بالعمل، أو بكون البذر من العامل، ففى بقاء حكم التبعية فى الصحة خلاف.

الشرط الثانى: أن لا تكون الثمار بارزة، وإن ساقى بعد البروز (م) فسد على القديم، وصح على الجديد؛ لأنه عن الغرر أبعد، إذ العوض موثوق به.

الشرط الثالث: أن تكون الأشجار مرئية، وإلا فهو باطل للغرر، وقيل: إنه على قولى بيع الغائب.

الركن الثانى: الثمار: وليكن مخصوصًا بما شرطا على الاستبهام معلومًا (و) بالجزئية لا بالتقدير كما فى القراض، ولو ساقى على ودى غير مغروس ليغرسه، فهو فاسد (و)، فإنه كتسليم البذر، وإن كان مغروسًا وقدر العقد بمدة لا يثمر فيها، فهو باطل، وإن كان يتوهم وجود الثمار، فإن غلب الوجود صح (و)، وإن غلب العدم فلا (و)، وإن تساوى الاحتمالان فوجهان، ثم إن ساقى عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة جاز، فيكون ذلك فى مقابلة كل العمل كالأشهر من سنة واحدة، ولو قال:

ساقيتك على أن لك من الصيحانى نصفه، ومن العجوة ثلثه، لم يصح إلا إذا عرف مقدار الأشجار، وإن شرط النصف منهما، لم يشترط معرفة الأقدار، ولو ساقاه على إحدى الحديقتين لا بعينها، أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث، أو بالدالية فله النصف، فهو فاسد؛ لتردده بين جهتين، ولو ساقى شريكه فى الحديقة وشرط له زيادة صح إن استبد بالعمل، وإن شارك الآخر بالعمل فلا.

الركن الثالث: العمل: وشرطه أن لا يضم إليه عمل ليس من جنس المساقاة، وأن لا يشترط مشاركة المالك معه فى اليد، بل يستبد العامل باليد، ثم لو شرط دخول المالك أيضًا لم يضر (و)، وأن لا يشترط عمل المالك معه، بل ينفرد بالعمل، ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح على النص، ثم النفقة على المالك، إلا إذا شرط على العامل، ففى جوازه وجهان، ووجه المنع أنه قطع نفقة المالك عن الملك، ولو شرط أن يستأجر العامل بأجرة على المالك، ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحذق فى الاستعمال، ففيه وجهان، ويشترط تأقيت المساقاة؛ لأنها لازمة فيضر التأبيد، وليعرف العمل جملة، ثم ليعرف بالسنة العربية، فإن عرف بإدراك الثمار، جاز على الأصح، فإن عرف بالعربية فبرزت الثمار فى آخر المدة، ولم تدرك فى المدة، فالعامل شريك فيها.

الركن الرابع: الصيغة: (و) فيقول: ساقيتك على هذه النخيل بالنصف، أو عاملتك، فيقول: قبلت، فلو عقد بلفظ الإجارة لم يصح على الأظهر (و)، لفقد شرط الإجارة، ولا يشترط (و) تفصيل الأعمال، فإن العرف يعرفها.

* * *

الباب الثانى فى أحكامها

وحكمها وجوب كل عمل يتكرر فى كل سنة، وتحتاج إليه الثمار من السقى، والتقليب، وتنقية الآبار (و)، والأنهار، وتنحية الحشيش المضر، والقضبان، وتصريف الجريد، وتسوية الجرين، ورد الثمار إليه، وما لا يتكرر فى كل سنة، ويعد من الأصول، فهو على المالك كحفر الآبار والأنهار الجديدة، وبناء الحيطان، ونصب الدولاب وأمثاله، وفى أجرة الناطور، وجذاذ الثمرة، وردم ثلمة يسيرة فى طرف الجدار خلاف، وإذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضى عليه، أو استأجر من يعمل عليه، فإن عمل المالك بنفسه سلم الثمار للعامل، وكان هو متبرعًا، وكذا لو استأجر عليه، إذ ليس له أن يحكم لنفسه، ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) إن لم يشهد على الاستئجار، وإن

أشهد فوجهان، ثم له أن يفسخ العقد إذا عجز، ويسلم إلى العامل أجـرة مثـل مـا عمـل قبل الهرب، فإن تبرع أجنبى بالعمل، فله أن يفسخ، إذ قد لا يرضى بدخوله ملكـه، وإن عمل الأجنبى قبل أن يشعر به المالك سلم الثمار للعامل، وكان الأجنبى متبرعًـا عليـه لا على المالك، فإن مات العامل تمم (و) الوارث العمل من تركته، فإن لم يكن تركـة، فلـه أن يتمم من ماله لأجل الثمار، فـإن أبـى (و م) لم يجـب عليـه شـىء إذا لم يكـن تركـة، وسلم إليه أجرة العمل الماضى، وفسخ العقد للمستقبل، وإن ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل، فالقول قول العامل، فإنه أمين، فإن ثبتت خيانته ينصب (و) عليـه مشـرف وعليه (و) أجرته إن ثبت بالبينة خيانته، وإن لم يمكن حفظه بالمشرف أزيلت (م و) يـده واستؤجر عليه، فإن خرجت الأشجار مستحقة، فللعامل أجرة عمله على الغاصب، فإن كانت الثمار باقية أخذها المستحق، فإن تلف غرم العامل مـا قبضـه لنصيبـه ضمـان (و) المشترى، فإنه أخذه فى معاوضة، ونصيب المساقى، وكذا الأشجار إذا تلفت يطالب بها الغاصب، وفى مطالبة العامل بها وجهان من حيث إن يده لم تثبت عليه مقصودًا بخلاف المودع، فإن طولب رجع (و) به على الغاصب رجوع المودع، وإن اختلف المتعاقدان فى قدر الجزء المشروط تحالفا (م) كما فى القراض.

* * *

كتاب الإجارة

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول في أركان صحتها

وهى - بعد العاقدين ولا يخفى أمرهما - ثلاثة:

الأول: الصيغة، وهى أن يقول: أكريتك الدار أو أجرتك، فيقول: قبلت، ويقوم مقامهما (و) لفظ التمليك، ولكن يشترط أن يضيف إلى المنفعة، فيقول: ملكتك منفعة الدار شهرًا، والظاهر (و) أن لفظ البيع لا يقوم مقام التمليك؛ لأنه موضوع لملك الأعيان.

الركن الثاني: الأجرة: فإن كانت فى الذمة، فهى كالثمن حتى يتعجل (ح م) بمطلق العقد، وإن كان معينًا، فهو كالمبيع، فيراعى شرائطه، فلو أجر دارًا بعمارتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها إلى العمارة بعمل المستأجر، فهو فاسد؛ لأن العمل فى العمارة مجهول، ولو كانت الأجرة صبرة مجهولة، جاز كما فى البيع، وقيل: إنه على قولين كما فى رأس مال السلم، ولو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة، أو بصاع من الدقيق فسد؛ لنهيه، عليه الصلاة والسلام، عن قفيز الطحان؛ ولأنه باع ما هو متصل بملكه، فهو كبيع نصف من سهم، ولو شرط للمرضعة جزأ من المرتضع الرقيق بعد الفطام، ولقاطف الثمار جزأ من الثمار المقطوفة، فهو أيضًا فاسد، وإن شرط جزأ من الرقيق فى الحال أو من الثمار فى الحال، فالقياس صحته (و)، وظاهر كلام الأصحاب دال على فساده، حتى منعوا استئجار المرضعة على رضيع لها فيه شرك؛ لأن عملها لا يقع على خاص ملك المستأجر.

الركن الثالث: المنفعة: وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام عين إليها، وأن تكون مقدورًا على تسليمها، حاصلة للمستأجر معلومة، أما التقويم عنينا به أن استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحانوت لا يصح، وكذا (ح) استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت، فإنه لا قيمة له على الأصح (و)، وكذا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب، والوقوف فى ظلها، وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها السلعة ولا تعب فيها، وفى استئجار الكلب للحراسة والصيد وجهان، أما المتقوم دون العين معناه أن استئجار الكرم والبستان لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها باطل، فإنه بيع عين قبل

الوجود، واستئجار الشاة لإرضاع السخلة باطل، واستئجار المرأة للإرضاع مع الحضانة جائز، ودون الحضانة فخلاف، والأولى الجواز للحاجة، واستئجار الفحل للضراب فيه خلاف، والأولى المنع؛ لأنه لا يوثق بتسليمه على وجه ينفع.

أما القدرة على التسليم، نعنى به أن استئجار الأخرس للتعليم، والأعمى للحفظ باطل؛ لأن المقصود غير ممكن، ولو استأجر قطعة أرض لا ماء لها للزراعة فهو باطل، وإن استأجر للسكنى فجائز، فإن أطلق وكان فى محل يتوقع الزراعة كان كالتصريح بالزراعة، وإن كان الماء متوقعًا، ولكن على الندور، ففاسد بناء على الحال، وإن كان يعلم وجود الماء فصحيح، وإن كان يغلب وجود الماء بالأمطار، فالنص أنه فاسد نظرًا إلى العجز فى الحال، وقيل: إنه صحيح، إذ انقطاع الشرب العد والماء الجارى أيضًا ممكن، وإن استأجر أرضًا والماء مستو عليها فى الحال ولا يعلم انحساره فهو باطل، وإن علم انحساره فهو صحيح (و) إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافيًا لا يمنع رؤية الأرض، وإجارة الدار للسنة القابلة فاسدة (ح)، إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين، ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان. ولو قال: استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف إليك.

قال المزنى: هو إجارة للزمان القابل، إذ لا يتعين له النصف الأول، وقال غيره: يصح، وإنما التقطع بحكم المهايأة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار، وهو صحيح (ح)، والعجز شرعًا كالعجز حسًا، فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة، أو استأجر حائضًا على كنس مسجد، فهو فاسد؛ لأن تسليمه شرعًا متعذر، ولو كانت اليد متأكلة، أو السن وجعة صحت، فإن سكنت قبل القلع انفسخت الإجارة، ولو استأجر منكوحة الغير دون إذن الزوج ففاسد (و)، ولو استأجرها الزوج لنفسه، فهو صحيح، وإن استأجرها (و) لإرضاع ولده منها صح.

أما الحصول للمستأجر، نعنى به أن استئجاره على الجهاد (و) والعبادات التى لا تجرى النيابة فيها فاسد، إذ يقع للأجير، وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت، فيجرى فيها النيابة والإجارة، وللإمام (و) استئجار أهل الذمة للجهاد، إذ لا يقع لهم، والاستئجار على الأذان جائز للإمام، وقيل: إنه ممنوع كالجهاد، وقيل: إنه يجوز لآحاد الناس ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت، ولا يجوز الاستئجار على إمامة الصلوات الفرائض، وفى إمامة التراويح خلاف، والأصح منعه، وبالجملة فكل منفعة

متقومة معلومة مباحة يلحق العامل فيها كلفة ويتطوع بها الغير عن الغير يصح إيراد العقد عليها. وأما قوله: معلومة، فتفصيله فى الآدمى، والأراضى، والدواب:

أما الآدمى إذا استؤجر لصنعة عرف بالزمان أو بمحل العمل، كما لو استأجر الخياط يومًا أو لخياطة ثوب معين، ولو قال: استأجرتك لتخيط هذا القميص فى هذا اليوم فسد (و)؛ لأنه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده، وفى تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان، وفى الإرضاع يعين الصبى ومحل الإرضاع، فإن هذا مما يختلف الغرض به.

أما الأراضى، فما يطلب للسكنى يرى المستأجر مواضع الغرض فينظر فى الحمام إلى البيوت، وبئر الماء، ومسقط القماش، والأتون، والوقود، ويعرف قدر المنفعة بالمدة، فإن أجر سنة فذاك، فإن زاد فالأصح (و) أنه جائز، ولا ضبط فيه قولان آخران، أحدهما أنه لا يزاد على السنة؛ لأنه مقيد بالحاجة، والثانى أنه لا يزاد على ثلاثين سنة، ولو آجر سنين و لم يقدر حصة كل سنة من الأجرة فالأصح (و) الجواز كما فى الأشهر من سنة واحدة.

ولو قال: آجرتك شهرًا بدرهم، وما زاد فبحسابه، فهو فاسد، إذ لم يقدر جملته، وقيل: إنه يصح فى الشهر الأول ويفسد فى الباقى، ولو قال: آجرتك الأرض و لم يعين البناء والزراعة والغراس لم يجز؛ لأنه مجهول، ولو قال: لتنتفع به ما شئت جاز (و)، ولو قال: آجرتك للزراعة، و لم يذكر ما يزرع، ففيه خلاف؛ لأن التفاوت فيه قريب، ولو قال: أكريتك إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها، جاز على الأصح (و)، ويتخير كما لو قال: انتفع كيف شئت، ولو قال: أكريتك فازرعها واغرسها، و لم يذكر القدر، فهو فاسد، وقيل: إنه ينزل على النصف، ولو اكترى الأرض للبناء وجب تعريف عرض البناء وموضعه، وفى تعريف ارتفاعه خلاف (و).

أما الدواب، فإن استؤجر للركوب عرف (م) الآجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفته فى الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينًا، ويعرف المحمل (ح) بالصفة فى السعة والضيق وبالوزن، فإن ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس، ففيه خلاف (و)، ويعرف تفاصيل المعاليق، فإن شرط المعاليق مطلقًا، فهو فاسد (ح م) على النص لتفاوت الناس فيه، والمستأجر يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن أوردت الإجارة على العين أهى فرس أم بغل أم ناقة أم حمار، وفى ذكر كيفية السير من كونها مهملجًا أو بحرًا خلاف (و).

ويعرف تفصيل السير والسرى ومقدار المنازل ومحل النزول، أهو القرى أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط، وإن كان فالعرف متبع، وإن استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين إن كان حاضرًا، فإن كان غائبًا، فبتحقق الوزن بخلاف الراكب، وإن كان فى الذمة، فلا يشترط معرفة وصف الدابة إلا إذا كان المنقول زجاجًا، إذ يختلف الغرض بصفات الدابة، وإذا شرط مائة منّ من الحنطة بكون الظرف ورآه، فليعرف قدره ووزنه إلا إذا تماثلت الغرائر بالعرف، وإن قال: مائة منّ، فهو مع الظرف على الأصح (و)، وإن استؤجر للسقى فيعرف قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه، وإن كان للحراثة فيعرف بالمدة (و) أو بتعيين الأرض، فيعرف صلابتها ورخاوتها، وعلى الجملة ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به فى المعاملة يشترط تعريفه.

* * *

الباب الثانى فى حكم الإجارة الصحيحة

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى موجب الألفاظ المطلقة

أما فى الآدمى، فاستئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط، بل هو على المالك، واستئجار الحاضنة على الحضانة، هل يستتبع الإرضاع؟ وعلى الإرضاع هل يستتبع الحضانة؟ فيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث، ويقال: الإرضاع يستتبع الحضانة كى لا يتجرد العين مقصودًا بالإجارة، والحضانة لا تستتبع الإرضاع، فإن صرح بالجمع بينهما أو قلنا: ذكر أحدهما كاف فى الاستتباع فانقطع اللبن، فعلى وجه ينفسخ؛ لأنه المقصود، وعلى وجه يسقط قسط من الأجرة؛ لأنه أحد المقصودين، وعلى وجه يثبت الخيار؛ لأنه تابع (و)، فهو كالعيب، أما الحبر فى حق الوراق، والصبغ فى حق الصباغ، قيل: إنه كاللبن فى الحاضنة، وقيل: إنه كالخيط.

أما الدور، فعمارة الدار بإقامة مائل، أو إصلاح منكسر على المكرى، وإن احتاج إلى تجديد بناء أو جذع، فإن فعل استمرت الإجارة، وإن أبى فللمكترى الخيار، فإن أراد إجباره على العمارة لم يجز على الأظهر، وكذا إذا غصب الدار لم يلزمه الانتزاع وإن قدر، ولكن للمكترى الخيار، ويجب على المكرى تسليم المفتاح، فإن ضاع فى يد المكترى فهو أمانة، وليس على المكرى إبداله، ولو أجر دارًا ليس لها باب وميزاب،

فليس عليه تجديده، فإن جهله المكترى، فله الخيار، وتطهير عرصة الدار عن الكناسة والثلج الخفيف والأتون عن الرماد على المكترى، وتسليم الدار وبئر الحش والبالوعة خالية على المكرى، فإن امتلأ، ففى وجوب تفريغه على المكرى لبقية المدة خلاف، وإذا مضت المدة على المكترى التفريغ من الكناسات، ولا يلزمه تفريغ البالوعة والحش، ومستنقع الحمام كالحش، ورماد الأتون كالكناسة.

أما الأراضى، إذا استؤجرت للزراعة ولها شرب معلوم، فالعرف فيه الاتباع وإن لم يذكر، وإن كان العرف مضطربًا، فالأصح أنه لا يتبع، وقيل: إن لفظ الزراعة كالشرط للشرب، وقيل: يفسد لأجل هذا التردد، فإن مضت المدة والزرع باق، وإنما بقى لتقصيره فى الزراعة قلع مجانًا، وإن كان لغلبة البرد لم يقلع مجانًا، فإنه غير مقصر، وإن استؤجر لزراعة القمح شهرين، فإن شرط القلع بعد المدة جاز، وكأنه لا يبغى إلا التقصيل، وإن شرط الإبقاء، فهو فاسد للتناقض بينه وبين التأقيت، وإن أطلق، فقيل: إنه صحيح وينزل على القلع، وقيل: إنه يفسد، إذ العادة تقضى بالإبقاء، وكذا إن آجر للبناء والغراس سنة أو سنتين اتبع الشرط، فإن أطلق فهو كالزرع الذى يبقى، وحيث صححنا، ففى جواز القلع مجانًا بعد المدة خلاف.

وقيل: إنه لا يقلع كما فى العارية المؤقتة، وقيل: إنه يقلع، إذ فائدة التأقيت فى العارية طلب الأجرة بعد المدة، ولا فائدة هاهنا إلا القلع، فإن قلنا: لا يقع مجانًا، فهو كالمعير يتخير بين القلع بالأرش أو الإبقاء بأجرة أو التملك بعضو، ومباشرة القلع أو بدل مؤنته على الآجر أو المستأجر؟ فيه خلاف، فإن منع المستأجر ما عينه الآجر، قيل: إنه يقلع مجانًا تفريغًا لملكه، والأقيس أنه يقلع ويغرم له، ولا يبطل حقه بامتناعه، ولو استأجر أرضًا للذرة، فله زرع القمح، ولو استأجر للقمح لم يجز زرع الذرة وله الشعير، وكذا إذا استأجر دكانًا لصنعة، فلا يباشر ما ضرره فوقها، ويفعل ما ضرره دونه، فلو استأجر للقمح فزرع الذرة، فللآجر القلع فى الحال، فإن لم يقلع حتى مضت المدة يخير بين أجرة المثل وبين أخذ المسمى وأرش نقص الأرض، وقيل: إنه يتعين أجر المثل، وهل يتعين المسمى وأرش النقص؟ والنص هو الأول، ولو عدل من الزرع إلى الغرس يتعين أجر المثل، إذ تغير الجنس، ولو عدل من خمسين منًّا إلى مائة فى الحمل تعين المسمى وطلب الزيادة؛ لأنه استوفى المعقود عليه وزاد.

أما فى الدواب، فيجب على مكرى الدابة تسليم الأكاف، والحزام، والثفر، والبرة،

والخطام، وفى حق الفرس فى السرج خلاف، والمحمل والمظلة والغطاء وما يشد به أحد المحملين إلى الآخر، فعلى المكترى، والوعاء الذى فيه نقل المحمول على المكترى إن وردت الإجارة على عين الدابة، وإن ورد على الذمة فعلى المكترى، فالدلو والرشاء فى الاستقاء كالوعاء، ويجب تقدير الطعام المحمول، فلو فنى فالأظهر أن له إبداله، ويجب على المكرى إعانة الراكب للنزول والركوب فى المهمات المتكررة، وكذا الإعانة على رفع الحمل وحطه، وكذا فى المحمل إلا إذا وردت الإجارة على عين الدابة وسلم إلى يد المكترى، ومهما تلفت الدابة المعينة انفسخت، وإن أورد على الذمة فسلم دابة فتلفت لم ينفسخ، وكذا إن وجد بها عيبًا، ويجوز إبدال المستوفى، فله أن يركب (ح ز) مثل نفسه، بل له أن يؤاجر الدابة والدار من غيره، ولا يجوز إبدال الأجير المعين والدابة والدار، وفى إبدال الثوب الذى عين للخياطة والصبى الذى عين للرضاع والتعليم وجهان، ومهما استأجر ثوبًا للبس نزعه ليلاً إذا نام وفى وقت القيلولة (و)، ولا يجوز الإتزار به، وفى الارتداء به تردد.

الفصل الثانى فى الضمان

ويد المستأجر فى مدة الانتفاع يد أمانة، وكذا بعد مضى المدة على الأصح، وفيه وجه أنه بعد المدة كالمستعير، وقبل الانتفاع لو ربط الدابة، ولم ينتفع استقرت الأجرة، فإن تلفت فلا ضمان إلا إذا انهدم الاصطبل عليه ضمن؛ لأنه لو ركب لأمن من هذا السبب، أما يد الأجير على الثوب الذى يراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها وأمثاله، فهى (ح) يد أمانة على الأصح (و) كيد المستأجر، وفيه قول آخر أنه يد ضمان (ح)، وقول ثالث أن يد الأجير المشترك يد ضمان بخلاف الأجير المعين للعمل، وظاهر النص أن من غسل ثوب غيره أو دلكه أو حلق رأسه ولم يجر لفظ الإجارة لا يستحق أجرة؛ لأنه أتلف منافع نفسه باختياره.

وقال المزنى: إن كان عادته طلب الأجرة، استحق الأجرة، وأما من دخل الحمام، لزمه الأجرة؛ لأنه يتلف منفعة غيره بسكونه، ولا ضمان على الحمامى إذا ضاع الثياب بغير تقصيره على الأصح (ح) كسائر الأجراء، ولو قصر الثوب فتلف فى يده، فإن قلنا: إن القصارة عين لم يستحق الأجرة؛ لأنه تلف قبل التسليم، وإن قلنا: أثر، فيستحق إذ وقع مسلمًا بالفراغ، ولو استأجر دابة ليحملها عشرة آصع فزاد صاعًا صار عاصيًا ضامنًا، ولو سلم إلى المكرى وقال: إنه عشرة، وهو أحد عشر وكذب فتلفت الدابة

بالحمل، فيجب عليه الضمان.

وفى قدره قولان، أحدهما: النصف، كما إذا جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة فمات، والثانى: أنه يجب جزء من أحد عشر جزأ من الضمان؛ لأن الجراحات لا تنضبط بخلاف الحمل، وهذا الخلاف جار فى الجلاد، إذا زاد واحدًا على المائة أنه يضمن النصف، أو جزأ بحسابه، وإن سلم ثوبًا إلى خياط فخاطه قباء، فقال: ما أذنت لك إلا فى القميص، فإذا تنازعا (م) تحالفا، إذ يدعى المالك خيانته، فإذا حلف أنه مأذون سقط الأرش، ويدعى الخياط إذن المالك والأجرة، فإذا حلف أنه لم يأذن سقطت الأجرة، وفيه قول أن الأجرة تسقط عند التحالف، ولكن الضمان يجب، فكان أثر التحالف فى رفع العقد، وقال ابن أبى ليلى: القول قول الخياط، وقال أبو حنيفة، رضى الله عنه: القول قول المالك، وقال الشافعى، رضى الله عنه: قول أبى حنيفة أشبه، وكلاهما مدخولان، وقيل: إنهما قولان للشافعى، رضى الله عنه، وليس بصحيح.

* * *

الباب الثالث فى الطوارئ الموجبة للفسخ

وهى ثلاثة أقسام:

الأول: ما ينقص المنفعة نقصانًا تتفاوت به الأجرة، فهو عيب موجب للفسخ قبل قبض الدار وبعده إلا إذا بادر المكرى إلى الإصلاح إن قبل الإصلاح، وإن ظهر للعاقد عذر بأن تخلف عن السفر وقد استأجر الدابة أو تغير حرفته وقد استأجر الحانوت أو مرض لم يكن له (ح) الفسخ بهذه الأعذار؛ لأنه لا خلل فى المعقود عليه، ولو اكترى أرضًا للزراعة ففسد الزرع بجائحة، فلا يحط شىء من الأجرة، ولو فسد الأرض بجائحة ثبت الرد، فمهما أجاز أجاز بجميع (و) الأجرة كما فى البيع، وإن فسخ رجع إلى أجرة الباقى، واستقر ما استوفاه على الأصح (و)، ويوزع المسمى على المدتين باعتبار القيمة لا باعتبار المدة.

الثانى: فوات المنفعة بالكلية كموت الدابة والأجير المعين، وانهدام الدار موجب للفسخ نص عليه، ونص أن انقطاع شرب الأرض غير موجب للخيار؛ لأنها بقيت أرضًا والدار لم تبق دارًا، وقد قيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، وهو الأظهر، وإذا مات أحد المتعاقدين لم ينفسخ (ح) العقد، ولو مات الصبى المتعلم أو المرتضع أو تلف الثوب

المخيط، فهو متردد بين تلف العاقد والدابة المعينة، ففيه خلاف (و) أنه هل ينفسخ بـه أم يبدل بغيره؟ وإذا غصب الدار المستأجرة حتـى مضـت المـدة انفسـخت، وفيـه قـول: أن للمستأجر الخيار، فإن شاء طالب الغاصب بأجرة المثل، ولو أقر المكرى للغاصب بالرقبـة قبل إقراره فى الرقبـة، هـل يفـوت حـق المنفعـة تبعًـا علـى المسـتأجر؟ فيـه خـلاف (و)، والأقيس (و) أن للمستأجر أيضًا مخاصمة الغاصب لأجل حقه فى المنفعة، ومـهما حبـس المكترى الدابة حتى مضت المدة استقرت الأجرة، سواء قدرت المدة أم لا عينت الدابة أم لا، فإن حبس المكرى وقدرت المدة انفسخت، وإن لم تقدر فوجهان.

الثالث: ما يمنع استيفاء المنفعة شرعًا يوجب الفسخ كما لو سكن ألم السن المسـتأجر على قلعه، أو عفا عمن عليه القصاص وقد استؤجر (و) لقطعه، ولو مـات البطـن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة، وقبل مضى المدة، فالأقيس (و) الانفساخ؛ لأنه تناول ما لا يملكه، ولو آجر الولى الصبى أو دابته مـدة تجـاوز البلـوغ لم يجـز، فـإن قصـرت فبلـغ بالاحتلام على قرب، فالأقيس أنه لا ينفسخ إذ بنى العقد لـه علـى المصلحـة، وإن أعتـق العبد المكرى لم تنفسخ (و) الإجارة، ولا خيار (و) للعبد، ولا يرجع بالأجرة على السيد فى أقيس الوجهين، ونفقته على بيت المال فى هذه المدة.

وقيل: إنها على السيد، ولو بـاع الـدار المسـتأجرة مـن المسـتأجر صـح، ولم تنفسـخ الإجارة على الأصح (و)، فيستوفى المنفعـة بحكـم الإجـارة، وكذلـك يصـح للمسـتأجر إجارة الدار من المالك كما يصح مـن الأجنبى، وقيـل: إن الإجـارة والملـك لا يجتمعـان كالنكاح والملك، ولو باع الدار من غير المستأجر صـح (و) البيـع فـى أقيـس الوجـهين، واستمرت الإجارة إلى آخر المدة، وفى استثناء المنفعة عن بيع الرقبـة شـرطا خـلاف (و) مأخوذ من جواز بيع المستأجر.

* * *

كتاب الجعالة

وصورتها أن يقول: من رد عبدى الآبق فله درهم مثلاً، وهى صحيحة وأركانها أربعة:

الأول: الصيغة: الدالة على الإذن فى الرد بشرط عوض، فلو رد إنسان ابتداء، فهو متبرع، فلا شيء له (ح م)، وكذا إذا رد من لم يسمع نداءه، فإنه قصد التبرع، وإذا كذب الفضولى، وقال: قال فلان: من رد فله درهم، فلا يستحق الراد على المالك ولا على الفضولى؛ لأنه لم يضمن، وإن قال الفضولى: من رد عبد فلان فله درهم لزمه؛ لأنه ضامن.

الثانى: العاقد: وشرطه أهلية الإجارة، ولا يشترط تعيين العامل لمصلحة العقد، وكذلك لا يشترط القبول (و) نطقًا.

الثالث: العمل: وهو كل ما يستأجر عليه، وإن كان مجهولاً، فإن مسافة رد العبد قد لا تعرف، ولا يشترط (ز) الجهل، بل لو قال: من خاط ثوبى أو من حج عنى فله دينار استحق (ز)؛ لأنه إذا جاز مع الجهل فمع العلم أولى، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز إلا على عمل مجهول.

الرابع: الجعل: وشرط أن يكون معلومًا مقدرًا كالأجرة، فلو قال: من رد من بلد كذا فله دينار، فرد من نصف الطريق استحق النصف أو من الثلث استحق الثلث، ولو رد من مكان أبعد لم يستحق زيادة؛ لأنه لم يشترط، وإن قال: من رد فله دينار، فاشترك فيه اثنان، فهو لهما، فإن عين واحدًا فعاونه غيره لقصد معاونة العامل، فالكل للعامل، وإن قصد طلب أجرة، فلا شيء له، وللعامل نصف دينار.

أما أحكامها، فالجواز من الجانبين كالقراض، وجواز الزيادة والنقصان قبل فراغ العمل ووجوب استحقاق الأجرة على تمام العمل حتى لا يستحق بالبعض البعض، بل لو مات العبد على باب الدار أو هرب قبل التسليم فلا حق، وإن أنكر المالك شرط أصل الجعل، أو شرطه فى عبد معين، أو سعى العامل فى الرد، فالقول قوله، وإن تنازعا فى مقدار الجعل تحالفا، والرجوع إلى أجرة المثل.

* * *

كتاب إحياء الموات

والمشتركات ثلاثة: الأراضى، ومعادنها، ومنافعها:

أما الأراضى، فالموات منها يملك بالإحياء، قال ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له»، والموات كل منفك عن اختصاص، والاختصاص ستة أنواع:

النوع الأول: العمارة، فلا يتملك معمور، وإن اندرست (و) العمارة، فإنها ملك لمعين أو لبيت المال، إلا أن يكون عمارة جاهلية، ولم يظهر أنها دخلت فى يد المسلمين بطريق الغنيمة أو الفىء حتى يجرى حكمها، ففى تملكها بالإحياء (و) قولان لتعارض أصل الإباحة وظاهر استيلاء المسلمين عليه، ومعمور دار الحرب لا يملك إلا كما (و) يملك سائر أموالهم، ومواتها الذى لا يذبون المسلمين عنها يملكها المسلمون والكفار جميعًا بالإحياء، بخلاف موات الإسلام، فإن الكفار لا يملكونها (ح) بالإحياء، أما موات يذبون عنها، فإذا استولى طائفة عليها، ففى اختصاص المستولين بها دون الإيحاء خلاف، قيل: إنهم يملكون، وقيل: هم أولى بالتملك بإحيائه، وقيل: لا أثر لمجرد الاستيلاء فيما ليس بمملوك.

النوع الثانى: حريم العمارة، فلا يملك، وأهل دار الحرب إذا قرروا فى بلد بصلح، فلا يحيا (و) ما حواليها من الموات، وسائر القرى للمسلمين لا يحيا ما حواليها من مجتمع النادى، ومرتكض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، وما يعد من حدود مرافقهم، وأما الدار إن كان فى موات فحريمها مطرح التراب، والثلج، ومصب الميزاب، والممر فى صوب الباب، وإن كان فى ملك، فلا حريم (و) لها، إذ الأملاك متعارضة، ولكل واحد أن يتصرف فى ملكه بحسب العادة، فإن تضرر صاحبه فلا ضمان، ولو اتخذ حانوت حداد أو قصار أو حمامًا على خلاف العادة، ففى منعه خلاف، ولو كان لا يتأذى المالك إلا بالريح كالمدبغ، فالظاهر (و) أنه لا يمنع منه، أما البئر فى الموات فحريمها موضع النزح والدولاب ومتردد البهيمة، وإن كان قناة فما حواليها مما ينقص ماءها لو حفر، وقيل: إنه لا يمنع مما ينقص إذا جاوز حريم البئر.

النوع الثالث: اختصاص الخلق بالوقوف بعرفة، هل يمنع من الإحياء؟ فيه تردد، والأظهر أنه إذا لم يضيق لا يمنع .

النوع الرابع: اختصاص المتحجر مرعى، وهو نصب أحجار علامة على العمارة،

فهو أولى به إن لم يطل الزمان وكان مشتغلاً بأسباب العمارة، فإن جاوز ذلك بطل اختصاصه (و)، وقيل: البطلان لو تعدى غيره وأحيا، ففى حصول الملك خلاف (و)، وكذا فى جواز اعتياض المتحجر عن اختصاصه.

النوع الخامس: إقطاع الإمام، وهو متبع فى الموات، وحكمه قبل الإحياء كحكم التحجر.

النوع السادس: الحمى لرسول الله ﷺ، وهو النقيع ولمن بعده من الأئمة كالتحجر فى المنع من الإحياء، ولا يجوز لمن بعده أن يحمى لنفسه، وكان ذلك خاصة له، ويجوز (و) أن يحمى لإبل الصدقة، أعنى للأئمة، وفى نقض الحمى بعد زوال الحاجة خلاف (و)، قيل: إنه لا يغير كالمسجد، وقيل: نعم؛ لأنه بنى على مصلحة حالية.

أما المنافع المشتركة، فهى منفعة الشوارع للطروق، والجلوس، ومنفعة المساجد، والرباطات، أما الشوارع فللطروق، ويجوز الجلوس بشرط أن لا يضيق، ثم السابق يختص به، فلا يزعج، فإن قام بطل حقه، إلا إذا جلس للبيع، فيبقى حقه إلى أن يسافر أو يقعد فى موضع آخر، أو يترك الحرفة، أو يطول مرضه بحيث تنقطع الألفة إلى غيره، والأظهر (و) أن الإقطاع لا مدخل له فيها، إذ الملك ليس مطلوبًا منه، ومن جلس فى المسجد ليقرأ عليه القرآن والعلم، فيألفه أصحابه، فهو كمقاعد الأسواق، فإن جلس للصلاة لم يختص به فى صلاة ثانية، ويختص (و) فى تلك الصلاة إذا غاب بعذر رعاف أو غيره، والسابق فى الرباطات وغيرها إلى بقعة يختص بها، ثم إن طال عكوفه على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالتملك الذى أبطل أثر الاشتراك، ففى الإزعاج خلاف(و).

أما المعادن، فظاهرة وباطنة:

أما الظاهرة، فالملح، والنفط، وأحجار الرحا، والرخام، والبرمة، وكل ما لا يحتاج فيه إلى طلب، فلا يختص به أحد إلا بإحياء وتحويط حوله ولا يختص بتحجير ولا بإقطاع، بل هو مباح كالمياه الجارية، والسابق إلى موضع لا يزعج قبل قضاء وطره، فإن تسابق رجلان أقرع بينهما (و)، ويقدم القاضى من رآه أحوج.

أما الباطنة، وهى التى تظهر بالعمل كالذهب والفضة، فإن ظهر فى ملك إنسان بعد أن أحياه فهو ملكه، فإن لم يحى ولكنه ظهر بعمله، فهل يملكه به؟ فيه قولان، فإن قلنا:

يملك، دخل الإقطاع فيه كالموات، ولا يقتصر ملكه علـى محـل النيـل، بـل الحفـرة التـى حواليه، ويليق بحريمه يملكه أيضًا.

أما المياه، فثلاثة: محرز فى الأوانى فهو ملـك (و) كسـائر الأمـلاك يصـح (و) بيعـه، وعام لم يظهر بعمل ولا يجرى بحفر نهر، فلكل واحد أن يأخذ ساقية منه، فيجـرى المـاء إلى أرضه، وللأعلى أن يسقى أرضه إلى الكعب (و)، ويلزمـه بعـد ذلـك أن يسـرحه إلى الأسفل، وقيل: لا يلزمه (و)، فإن تعلى واحد وأخذ ساقية وقطع المـاء عـن الكـل منـع؛ لأنهم بإحياء الأرض استحقوا مرافقها، والماء من المرافق، فيمنع من إحداث ما لم يكن.

الثالث ما تردد بين العموم والاختصاص، وهو ماء البئر، فـهو مختـص بـه، ولا يلزمـه بذله لغيره (و) لغرض الزرع (و) إلا بعوض، وهل يلزمه بذله للماشـية إن لم يكـن البئـر مملوكًا له، بل كان قصده من الحفر الانتفاع بالمـاء؟ وجـب البـذل للحديـث، وإن كـان مملوكًا، فالظاهر وجوبه للحديث، ومنهم من خصـص بمـا لم يملـك منبعـه، وألحـق هـذا بالمحرز بالأوانى، أما القناة المشتركة، فالمـالك فيـها بحسـب الاشـتراك فـى العمـل، ولهـم القسمة بنصب خشبة فيها ثقب متساوية، وتصح المهايأة، ولا تلزم على الأظهر (و).

فإن قيل: وما طريق إحياء الموات؟ قلنـا: إن قصـد المسـكن فـلا يملـك إلا بـالتحويط وتعليق الباب (و) وتسقيف (و) البعض، إذ به يصير مسكنًا، ولا يحتـاج فـى الزريبـة إلى التسقيف، وفى البستان يحتاج مع التحويط وتعليق البـاب (و) إلى حفـر الأنـهار وسـوق الماء إليه (و)، وفى المزرعة إلى جمع (و) التراب حواليه وتسوية الأرض وسوق الماء إليها، والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع، وفيه وجه آخر أنه لا يحتاج إليه كما لا يحتاج إلى السكون فى الدار، والله أعلم.

* * *

كتاب الوقف

وفيه بابان:

الباب الأول فى أركانه ومصححاته

وهى أربعة:

الأول: الموقوف: وهو كل مملوك متعين يحصل منه فائدة أو منفعة لا يفوت العين باستيفائها، فيجوز وقف العقار، والمنقول (ح م)، والشائع، والمفرز، ويجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوان (ح) لألبانها وأصوافها، والأراضى لمنافعها، ولا يجوز وقف الحر نفسه، ولا وقف الدار المستأجرة، ولا يجوز وقف الموصى بخدمته؛ لأنه لا ملك فى الرقبة، وفى وقف المستولدة والكلب (و) خلاف، سببه التردد فى أن الوقف هل يزيل ملك الرقبة؟ ويجوز وقف الحلى للبس، ووقف الدراهم للتزيين، فيه تردد كما فى الإجارة، ولا يجوز وقف الطعام، فإن منفعته فى استهلاكه.

الركن الثاني: الموقوف عليه: فإن كان موقوفًا على شخص معين، فشرطه أن يكون أهلاً للهبة منه والوصية له، فيجوز على الكافر الذمى، وعلى المرتد والحربى فيه خلاف (و)؛ لأنه لا بقاء له؛ لأنه مقتول، ولا يجوز على الجنين؛ لأنه لا تسليط فى الحال، ولا على العبد (و) فى نفسه، ولكن الوقف عليه وقف على السيد، والوقف على البهيمة هل هو وقف على مالكها؟ فيه خلاف، ولا يجوز الوقف على نفسه (م)، إذ لا يتجدد به إلا منع التصرف، وفيه وجه آخر أنه يجوز، ولو شرط أن يقضى من ريع الوقف زكاته وديونه، فهو وقف على نفسه، وكذا إن وقف على الفقراء، ثم صار فقيرًا، ففى شركته خلاف (و)، ولو كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء، فإن كان فيه قربة فصحيح، وإن كان معصية كالوقف على عمارة البيع، والكنائس، وكتبة التوراة، ونفقة قطاع الطريق فباطل، وإن لم يكن لا قربة ولا معصية كالوقف على الأغنياء أو على المساكين من الكفار والفساق، فيه خلاف (و).

الركن الثالث: الصيغة: ولابد منها، فلو أذن فى الصلاة فى ملكه لم يصر مسجدًا، وكذا إذا صلى ما لم يقل: جعلته مسجدًا، وللصيغة مراتب:

الأولى: قوله: وقفت، وحبست، وسبلت، وكل ذلك صريح.

الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة، وأبدتها، إن نوى الوقف فهو وقف، وإن أطلق فوجهان.

الثالثة: قوله: تصدقت بهذه البقعة، وهى بمجردها ليس بصريح، فإن زاد وقال: صدقة محرمة لا تباع ولا توهب صار وقفًا (و)، فإن اقتصر على المحرمة أو اقتصر على مجرد النية فوجهان، إلا إذا عين شخصًا وقال: تصدقت عليك و لم يكن وقفًا (و) بمجرد النية، بل ينعقد فيما هو صريح فيه وهو التمليك، أما الموقوف عليه إن قال: رددت الوقف ارتد (و)، وإن سكت، ففى اشتراط قبوله وجهان، وأما البطن الثانى، فلا يشترط قبوله (و)، وفى ارتداده عنه برده وجهان.

الركن الرابع: فى الشرائط: وهى أربع:

الأولى: التأبيد: فإذا قال: وقفت سنة، فهو باطل كالهبة المؤقتة، وفى الوقف المنقطع آخره قولان، كما لو وقف على أولاده و لم يذكر من يصرف إليه بعدهم، فإن قلنا بالصحة فقولان فى أنه هل يعود ملكًا إلى الواقف أو إلى تركته بعد انقراضهم، فإن قلنا: لا يعود، فيصرف إلى أهم الخيرات، وقيل: إنه لأقرب الناس إليه، وقيل: إنه للمساكين (و)، وقيل: إنه للمصالح، إذ أهم الخيرات أعمها.

الثانية: التنجيز: فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت، لم يصح (و)، فإنه تعليق كما فى الهبة، ولو قال: وقفت على من سيولد من أولادى، فهو منقطع الأول، فقولان كمنقطع الآخر، وقيل: يبطل قطعًا؛ لأنه لا مقر له فى الحال، وإن صححنا، فإذا وقف على عبده أو على وارثه وهو مريض ثم بعده على المساكين، فهو منقطع الأول.

الثالثة: الإلزام: فلو قال: على أنى بالخيار فى الرجوع عنه ورفع شرائطه فسد (و) الوقف، ولو قال: على أن لى الخيار فى تفصيل الشرط مع بقاء الأصل، ففيه وجهان، ولو شرط أن لا يؤاجر الوقف اتبع شرطه، وقيل: لا يتبع إلا فى الزيادة على السنة، ولو خصص مسجدًا بأصحاب الرأى والحديث لم يختص (و)، ولو خصص المدرسة والرباط جاز، ولو خصص المقبرة ففيه تردد (و).

الرابعة: بيان المصرف: ولو اقتصر على قوله: وقفت، لم يصح (م) على الأظهر، وقيل: يصح، ثم يصرف إلى أهم الخيرات كما ذكرنا فى مصرف منقطع الآخر، ولو وقف على شخصين وبعدهما على المساكين فمات أحدهما فنصيبه لصاحبه أو

للمساكين؟ فيه وجهان، ولو رد البطن الثانى وقلنا: يرتد برده، فقد صار منقطع الوسط، ففى مصرفه ما ذكرناه، وقيل: إنه يصرف إلى الجهة العامة المذكورة بعد انقراضهم فى شرط الوقف، وقيل: يصرف إلى البطن الثالث، ويجعل الذين ردوا كالمعدومين.

* * *

الباب الثانى فى حكم الوقف الصحيح

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى أمور لفظية

فإذا قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى، فهو للتشريك، ولا يقدم البطن الأول إلا بشرط زائد، ولو قال: وقفت على أولادى لم يدخل الأحفاد، ودخل البنات والخناثى، ولو قال: وقفت على البنات أو على البنين لم تدخل الخناثى، ولا يدخل تحت الولد الجنين ولا المنفى (و) باللعان، ولو قال: على ذريتى أو نسلى أو عقبى دخل (م) الأحفاد، ولو قال: على الموالى وله الأعلى والأسفل، فهو فاسد للاحتمال، وقيل: يوزع، وقيل: يختص بالأعلى لعصوبته.

الفصل الثانى فى الأحكام المعنوية

وحكم الوقف اللزوم (ح) فى الحال، وإن لم يضف إلى ما بعد الموت، وتأثيره إزالة الملك وحبس التصرف على الموقوف، ثم إن كان مسجدًا فهو فك من الملك كالتحرير، ولو وقف على معين فهو ملك (و) للموقوف عليه، ولو وقف على جهة عامة، فالملك مضاف إلى الله، وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للواقف (ح)، ولم يزل ملكه بدليل اتباع شرطه.

والثانى: أنه لله (م و)، إذ لا تصرف لأحد فيه.

والثالث: أنه للموقوف عليه (ح م)، فإنه المتصرف بالانتفاع.

ويملك الموقوف عليه الغلة والثمرة والصوف والوبر من الحيوان، وبدل منفعة البضع والبدن، وإن لم يكن له الوطء للشبهة، وهل يملك نتاجه؟ فيه خلاف؛ لأنه يتردد بين ولد الضحية وهو ضحية، وبين لبن الحيوان الموقوف، والظاهر (و) أنه يمكن تزويجها، ثم يتولى التزويج من نقول إن الملك فيها له، فإن قلنا: للموقوف عليه، فلا يستشير أحدًا،

وإن قلنا: لله، فالسلطان يستشير الموقوف عليه (و)، وتولية أمر الوقف إلى من شرط له الواقف، فإن سكت فهو إليه أيضًا؛ لأنه لم يصرفه عن نفسه.

وقيل: يبنى على الأقوال فى الملك فهو للمالك، ثم يشترط فى المتولى الأمانة (و) والكفاية، ويتولى العمارة والإجارة وتحصيل الريع وصرفها إلى المستحق ويأخذ أجرته إن شرطت له، وإن كان الوقف عبدًا فنفقته من حيث شرط، فإن لم يشرط فمن كسبه، فإن بطل كسبه، فعلى مالكه، ويخرج على أقوال الملك، ولو اندرس شرط الوقف فينقسم على الأرباب بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب، فهو كوقف منقطع الآخر فى المصرف، ولو آجر المتولى الوقف على وفق الغبطة فى الحال، فظهر طالب بالزيادة لم يفسخ على الأقيس (و)، ولو تعطل الموقوف وبقى له أثر نظر، فإن كان الباقى هو الضمان بأن قتل العبد، فيشترى به المثل ويجعل وقفًا، وإن لم يوجد عبد فشقص عبد.

وقيل: إنه يصرف ملكًا إلى الموقوف عليه، وإن كان شجرة فجفت، فقيل: ينقلب الحطب ملكًا للواقف، وقيل: هو ملك للموقوف عليه، وقيل: يباع ويشترى به شقص شجرة ويجعل وقفًا، وقيل: ينتفع به جذعًا، ولا يباع، ولا يملك؛ لأنه عين الوقف، والحصير فى المسجد إذا بلى ونحاتة خشبه، قيل: إنه يباع ويصرف فى مصالح المسجد، وقيل: إنه يحفظ، فإنه عين وقفه فلا يباع، وكذا القول فى الجذع المنكسر والدار المنهدمة، أما المسجد نفسه إن انهدم وتفرق الناس فى البلد، فلا يعود ملكًا؛ لأنه يتوقع أن يعودوا إليه.

* * *

كتاب الهبة

وفيه فصلان:

الأول في أركانها

وهي ثلاثة:

الأول: الصيغة: ولابد من الإيجاب والقبول، إلا في هدايا الأطعمة، وقد قيل: إنه يكتفي بالمعاطاة، إذ كان ذلك معتادًا في عصر رسول الله ﷺ، ولا يصح تعليقه وتأقيته، وتأخير القبول فيه عن الإيجاب كالبيع، ولو قال: أعمر بك هذه الدار، فإذا مت فهي لورثتك، صح (م)، فإنه هبة.

ولو اقتصر على قوله: أعمرتك، لم يصح (ح و) على القول القديم؛ لأنها مؤقتة، وعلى الجديد يصح ويتأبد، فإن قال: فإن مت عاد إليَّ، فهو بالبطلان أولى، وكذا الرقبى، فهي بالبطلان أولى، وهو أن يقول: أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى، أو وهبتك على أنك إن مت قبلي عاد إليّ أو مت قبلك استقر عليك.

الثاني: الموهوب: وما جاز بيعه جاز هبته، فلا يمتنع بالشيوع، وإن قبل القسمة (ح)، ولا يصح (م) هبة المجهول والآبق، وفي هبة الكلب خلاف (و)، وهبة المرهون هل تفيد الملك عند اتفاق فكاكه؟ فيه خلاف (و)، وهبة الدين لا تصح (و)، كما لا يصح رهنه، إذ القبض فيه غير ممكن.

الثالث: القبض: وبه يحصل (م و) الملك، فإن مات الواهب قبل القبض تخير الوارث في الإقباض، وقيل: ينفسخ كالوكالة، وكما قبل القبول، ولو قبضها المتهب دون إذن الواهب لم يحصل الملك.

الفصل الثاني في حكمها

وهو قسمان:

الأول: ما قيد بنفي الثواب فيلزم بالقبض، ولا رجوع فيه إلا للوالد (ح م) فيما يهب لولده، وفي معناه الوالدة والجد (م) وكل أصل، وقيل: إنه يختص بالأب، وإن تصدق عليه لفقره، ففي الرجوع خلاف، ومهما تلف الموهوب أو زال ملك المتهب فات الرجوع، ولا يثبت طلب القيمة، ولو كان عصيرًا فصار خمرًا، ثم عاد خلاً عاد

الرجوع (و)، وكذا إذا انفك الرهن والكتابة، ولو عاد الملك بعد زواله، ففي عود الرجوع قولان (و)، ولو حصلت زيادة منفصلة سلمت المتهب واختص الرجوع بالأصل.

الثاني: الهبة المطلقة: إن كان من الكبير إلى الصغير، لم تقتض ثوابًا، وكذا إن كان من النظير على الأظهر، ولو كان إلى الكبير من الصغير، فقولان، الجديد: أنه لا ثواب (م)، والقديم: أنه يلزمه (ح) للعرف، ثم قيل: إنه ما يرضى به الواهب (م)، وقيل: قدر القيمة.

وقيل: ما يزيد (م) على القيمة ولو بقليل، فإن لم يسلم إليه ما هو الثواب رجع فيه، أما إذا صرح بشرط الثواب، فإن عينه فهو بيع ويثبت فيه أحكام البيع (و)، ولكن عند العقد أو عند القبض؟ قولان، وقيل: لا ينعقد لتناقض اللفظ، وإن كان مجهولاً، فإن قلنا: المطلق لا يقتضيه بحال فهو فاسد، وإن قلنا: يقتضيه، فقيل: إن هذا كالمطلق، وقيل: إن التصريح بالثواب يجعله بيعًا، فيفسد بالجهل.

* * *

كتاب اللقطة

وفيه بابان:

الباب الأول فى أركانها

وهى: الالتقاط، والملتقط، واللقطة:

أما الالتقاط، فهو عبارة عن أخذ مال ضائع ليعرفه الملتقط سنة، ثم يتملكه إن لم يظهر مالكه بشرط الضمان إذا ظهر، والأظهر أنه ليس بواجب، ولكنه إن وثق بأمانة نفسه فمستحب (م)، وإن علم الخيانة فمحرم، وإن خاف الخيانة، ففى الجواز خلاف، كما فى تقلد القضاء ممن يخاف الخيانة، وقد قال رسول الله ﷺ: «من التقط لقطة فليشهد عليها»، فاحتمل أن يكون بطريق الإرشاد، واحتمل أن يكون إيجابًا، ففيه خلاف (و)، ثم إذا أشهد، فليعرف الشهود بعض (و) أوصاف اللقطة ليكون فى الإشهاد فائدة.

أما الملتقط، فهو كل حر مسلم مكلف عدل؛ لأن فيه معنى الأمانة والولاية والكسب، والأصح أن الكافر أهل للالتقاط فى دار الإسلام كالاحتطاب، وفى أهلية الفاسق والعبد والصبى قولان (و) لفوات أهلية الولاية والأمانة، وفائدة المنع أنهم لا يتملكون، وتكون فى أيديهم مضمونة، ولعل الأصح أنهم يتملكون؛ لأن أخبار اللقطة عامة، فعلى هذا القاضى إما أن ينتزع (ح و) من يد الفاسق على أحد الوجهين، أو ينصب (ح و) عليه رقيبًا كما يراه إلى أن تمضى مدة التعريف.

وللعبد أن يعرف ويتملك بإذن السيد، ويحصل الملك للسيد، وبغير إذنه فيه خلاف (و) كما فى الشراء، وإن تلف فى يده قبل المدة فلا ضمان، فإن تلف فى يده بعد مدة التعريف، فإن أذن السيد فى التملك تعلق الضمان بالسيد (و) لا برقبته، كما لو أذن فى الشراء، وإن لم يأذن تعلق بذمة العبد لا بذمة السيد ولا برقبته؛ لأنه لا خيانة منه، ولا إذن من السيد، والمكاتب ومن نصفه حر ونصفه رقيق كالحر على الأصح (و)، وهو المنصوص، وأما الصبى، فينبغى أن ينتزعه الولى من يده ويتملك له بعد مدة التعريف، فإن أتلفه الصبى ضمن، وإن تلف فى يده فوجهان، ووجه الإيجاب أنه ليس أهلاً للأمانة ولم يسلطه المالك عليه، بخلاف الإيداع عند الصبى، فإن قصر الولى ولم ينتزعه من يده حتى أتلفه الصبى أو تلف، فقرار الضمان على الولى؛ لأنه ملتزم حفظ الصبى عن مثله.

أما اللقطة، فهو كل مال معرض للضياع كان فى عامر الأرض أو غامرها، وذلك ظاهر فى كل جماد وحيوان صغير، أما الإبل وفى معناه البقر والحمار إن وجد فى صحراء لم يلتقط (ح) لورود الخبر، ولو وجد فى عمران، فقد قيل: يلتقط؛ لأنه يضيع بامتداد يد الناس إليه، ولو وجد كلبًا التقطه واختص بالانتفاع به بعد مدة التعريف.

* * *

الباب الثانى فى أحكام اللقطة

وهى أربعة:

الأول: حكم الضمان: وهو أنه أمانة فى يد من قصد أن يحفظها أبدًا لمالكها، مضمون مغصوب فى يد من أخذها على قصد الاختزال، ومن أخذها ليعرفها سنة ثم يتملكها فهى أمانة فى يده فى السنة، فإذا مضت وكان عزم التملك مطردًا صار مضمونًا، وإن لم يجر بعد حقيقة التملك، فإنه صار ممسكًا لنفسه، ولو أخذ على قصد الأمانة، ثم قصد الجناية و لم يحقق، ففى تأثير مجرد القصد فى التضمين خلاف (و)، وإن كان مجرد قصد المودع فى دوام يده لا يؤثر؛ لأنه مسلط من جهة المالك، ثم مهما صار ضامنًا، فلو عرف سنة لم يتملكه بعدها، وقيل: إنه يتملك؛ لأن التحريم لم يتمكن من عين السبب، وإنما المحرم القصد و لم يتحقق.

الحكم الثانى: التعريف: وهو واجب سنة عقيب (ح) الالتقاط، ويعرف كل يوم فى الابتداء، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر، بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى، ويذكر فى التعريف بعض الصفات لا كلها، ليحصل به تنبيه المالك، ولا يلزمه مؤنة التعريف إلا إذا قصد (و) التملك، فإذ ذاك يكون ساعيًا لنفسه فى التعريف، فإذا قصد الحفظ أبدًا أمانة لمالكه، ففى لزوم أصل التعريف خلاف، والأظهر لزومه، فإنه كتمان مفوت للحق، وينبغى أن يعرف فى موضع الالتقاط إن كان فى بلد، ولا يجوز له أن يسافر به فيعرف فى موضع آخر، وإن وجد فى الصحراء، فيعرف فى أى بلدة أراد قرب أم بعد، ولا يلزمه أن يغير قصده فيقصد أقرب البلاد.

ثم وجوب التعريف سنة فى مال كثير لا يفسد، أما القليل الذى لا يتمول فلا يعرف أصلاً، وإن كان متمولاً عرف مرة (ح م و) أو مرتين على قدر الطلب فى مثله، وحد القليل ما يفتر مالكه عن طلبه على القرب، وقيل: إنه يقدر بنصاب السرقة، وقيل:

الدينار فما دونه قليل، إذ وجد علىّ، كرم الله وجهه، دينارًا فأمره ﷺ بالاستنفاق، أما ما يفسد كالطعام، فقد قال ﷺ: «من التقط طعامًا فليأكله»، وفى معناه الشاة، فإنه طعام يحتاج إلى العلف، والجحش وصغار الحيوانات التى لا تؤكل خلاف، فقيل: لا يلتحق بالشاة؛ لأن التساهل فى الطعام أكثر، ثم فى وجوب التعريف بعد أكل الطعام خلاف (و)، وإن وجد طعامًا فى بلد فقد قيل: يبيعه ويعرف ثمنه؛ لأن ذلك فى الصحراء غير ممكن، وقيل بخلافه؛ لعموم الخبر.

الثالث: التملك: وهو جائز بعد مضى المدة، وقد قيل: إنه يحصل بمجرد مضى السنة إذا تقدم القصد، وقيل: لابد من تجديد القصد، وقيل: لابد من لفظ أيضًا، وقيل: لابد من تصرف أيضًا مزيل للملك كما فى القرض، أما لقطة مكة، فلا يتملكها (ح م)؛ لقوله ﷺ: «لا يحل لقطتها إلا لمنشد»، معناه على الدوام، وإلا لم تظهر فائدة التخصيص، وقيل: إنه يملك كسائر البلاد.

الرابع: وجوب (و) الرد: فمهما أقام المالك بينة، فإن أطنب فى الوصف وغلب على الظن صدقه، جاز الرد، وفى الوجوب بغير بينة خلاف، ولعل الاكتفاء بعدل واحد أولى، فإن البينة قد تعسر إقامتها، فإن رد إلى الواصف، فظهر مالك وأقام البينة، فإن شاء طالب الملتقط، وإن شاء طالب الواصف، ثم القرار على الواصف إن لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك، ولو ظهر المالك بعد التملك غرم الملتقط قيمته يوم التملك، فإن كان العين قائمة، ففى وجوب رد العين تردد (و)، فإن رد تعين على المالك القبول، فإن كانت معيبة وضم إليه الأرض، فهل عليه القبول أم يجوز له المطالبة بالقيمة؟ فيه وجهان.

* * *

كتاب اللقيط

وفيه بابان:

الباب الأول فى الالتقاط وحكمه

وكل صبى ضائع لا كافل له، فالتقاطه من فروض الكفايات، وفى وجوب الإشـــهاد عليه خيفة من الاسترقاق خلاف (و) مرتب علـى اللقطـة، وأولى بـالوجوب، وإن كـان اللقيط بالغًا فلا يلتقط، وإن كان مميزًا، ففيه تردد، وولاية الالتقاط لكل حر مسلم عـدل رشيد، أما العبد والمكاتب إذا التقطا بغير إذن السيد، انتزع مـن أيديـهما، فـإن الحضانـة تبرع، وليس لهما ذلك، وإن أذن السيد فهو الملتقط، والكافر يلتقط الصبـى الكـافر دون المسلم؛ لأنه لا ولاية، أما المسلم فيلتقط الكافر.

وأما الفاسق فينتزع من يده، وكذا المبذر، فإن الشرع لا يأتمنهما، وأمـا الفقـير، فـهو أهل له، ولو ازدحم اثنان قدم من سبق، فإن استويا قدم الغنى (و) على الفقير، والبلـدى على القروى، والقروى على البدوى، وكل ذلك نظرًا للصبى، وظاهر العدالة مقدم على المستور فى أقيس الوجهين، وإن تساويا من كل وجه أقرع بينهما وسلم إلى من خرجت قرعته، ثم من التقطه يلزمـه الحضانـة ولا يلزمـه النفقـة مـن مالـه، فـإن عجـز سـلمه إلى القاضى، فإن تبرم مع القدرة لم يسلم إلى القاضى على أحـد الوجـهين؛ لأنـه شـرع فـى فرض كفاية فيلزمه، وعليه حفظه فى موضع التقاطه، فإن نقل من بلد إلى قريـة أو باديـة لم يجز لتفاوت المعيشة، فإن نقل من البادية إلى البلد جاز، وإن نقل من بلـد إلى بلـد، أو من قبيلة إلى قبيلة فى البادية لم يجز على أحد الوجهين؛ لأن ظهور نسبه فى محل التقاطـه أغلب.

وأما نفقة اللقيط ففى ماله، وهو ما وقف على اللقطـاء، أو وهـب منـهم، أو أوصـى لهم، ويقبله القاضى، أو ما وجد تحت يده عند التقاطه يكـون ملفوفـًا عليـه أو مشـدودًا على ثوبه أو موضوعًا عليه، وما هو مدفون فى الأرض تحته، فليس هو له، إلا أن توجـد معه رقعة مكتوبة بأنه لـه، فـهو لـه علـى أظـهر الوجـهين، وإن كـان بـالقرب منـه مـال موضوع أو دابة مشدودة، ففيه وجهان.

ولو وجد اللقيط فى دار، فالدار له؛ لأنه تحت يده واختصاصه، فإن لم يكن له مـال، أنفق الإمام من بيت المال، فإن لم يجد، وزعه على مـن رآه مـن أغنيـاء المسلمين، ثـم لا

رجوع عليه، وقيل: إنه إن ظهر رقه، رجع به على سيده، وإن ظهر حرًا، موسرًا، وكسوبًا، فعليه، وإن ظهر فقيرًا، قضى ذلك من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات، ثم مهما كان للقيط مال، لم يجز للملتقط إنفاقه إلا بإذن القاضى، وإن لم يكن قاض فليشهد عليه، فإن أنفق دون إشهاده ضمن، وهل يستقل بحفظ ماله دون إذن القاضى؟ فيه خلاف.

* * *

الباب الثانى فى أحكام اللقيط

وهى أربعة:

الأول: إسلامه: والإسلام يحصل استقلالاً بمباشرة البالغ، ولا يحصل بمباشرة الصبى وإن كان مميزًا (ح م) على المذهب الظاهر، نعم إذا وصف الإسلام حيل بينه وبين أبويه خيفة الاستدراج، وقيل: إن ذلك استحباب إن فرعناه على المذهب فى بطلان إسلامه، أما الصبى الذى لا يميز والمجنون، فلا يتصور إسلامهما إلا تابعًا، وللتبعية ثلاث جهات:

الأولى: إسلام أحد الأبوين، فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة (م) فهو مسلم، وإن طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام فى الحال، وكذا إذا أسلم أحد الأجداد أو الجدات إذا لم يكن الأقرب حيا، فإن كان حيًا، ففى تبعيته تردد (و)، ثم إذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر، فهو مرتد على أصح القولين، وما سبق من التصرفات لا ينقض، ولو قتل قبل البلوغ، لم يسقط القصاص لشبهة الكفر، وإن قتل بعد البلوغ وقبل الإعراب وجبت الدية، وفى القصاص خلاف لأجل الشبهة.

الجهة الثانية: تبعية السابى المسلم، ومن استرق طفلاً حكم بإسلامه (و)، وإن استرقه ذمى لم يحكم بإسلامه على أصح الوجهين، وإن باعه من مسلم لم يحكم أيضًا بإسلامه؛ لأن ملك المسلم طارئ، وإنما ذلك أثر الابتداء، ولو استرقه مسلم ومعه أبواه لم يحكم بإسلامه، ثم حكم هذا الصبى حكم من قضى بإسلامه تابعًا لأبويه إذا بلغ.

الجهة الثالثة: تبعية الدار، وهو المقصود، فكل لقيط وجد فى دار الإسلام فهو محكوم بإسلامه، وإن وجد فى دار الحرب فكافر، إلا إذا كان فيها مسلم ساكن من تاجر أو أسير، ففيه خلاف، ثم إذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر، فقد قيل: إنه كافر أصلى، وليس بمرتد؛ لأن تبعية الدار ضعيفة وكأنه توقف، ومنهم من قال: فيه قولان، كما فى

تبعية السابى والوالدين، فإذا قلنا: إنه كافر أصلى، ففى التوقف فى الأحكام الموقوفة على الإسلام نظر، ومال صاحب التقريب إلى التوقف، وبه علل نص الشافعى، رضى الله عنه، فى سقوط القصاص عن قاتله، ولا خلاف فى أنه لو أقام ذمى بينة على نسبه التحق به، وتبعه فى الكفر، فيدل على ضعف الحكم بالإسلام، ولو اقتصر الذمى على مجرد الدعوى لحقه النسب، وفى تغير حكم الإسلام من حيث إنه تابع للنسب خلاف.

الحكم الثاني: جناية اللقيط: فأرشه على بيت المال من غير توقف، كما أنه لو مات فماله لبيت المال من غير توقف، وإن جنى عليه، فالأرش له، وإن قتل عمدًا، ففى القصاص قولان (و) أحدهما: أنه يجب؛ لأنه مسلم معصوم. والثانى: لا يجب؛ لأنه ليس له وارث معين، وفى المسلمين صبيان ومجانين، فكيف يستوفى، وهذا يجرى فى قتل كل من لا وارث له، وزيف صاحب التقريب هذا؛ لأن الاستحقاق لا ينسب إلى آحاد المسلمين، وعلله بالتوقف فى إسلامه، فعلى هذا يستوفيه الإمام إن شاء، أو أخذ المال لبيت المال إن رأى المصلحة فيه، وإن قطع طرفه، فيجب القصاص؛ لأن مستحقه معين.

وعلى تعليل صاحب التقريب إن كان الجانى مسلمًا توقفنا، فإن أعرب بالإسلام تبينا وجوبه، وإن أعرب بالكفر تبينا عدمه، ثم إن قضينا بوجوبه، فلا يستوفيه الإمام (م)؛ لأنه تفويت، وهل يأخذ الأرش؟ نظر، فإن كان المجنى عليه مجنونًا فقيرًا أخذه، وإن كان صبيًا غنيًا لم يأخذه، وإن وجد أحد المعنيين فوجهان، فإن قلنا: يأخذه، فبلغ أو أفاق وطلب القصاص فوجهان، منشؤهما أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص.

الحكم الثالث: نسب اللقيط: فإن استلحقه الملتقط أو غيره ألحق به؛ لأن إقامة البينة على النسب عسير، وإن بلغ فأنكر، فهل ينقطع النسب؟ فيه خلاف، وإن استلحق بالغًا فأنكر لم يثبت، ولو استلحقه عبد، فالصحيح من القولين أنه كالحر (و) فى النسب، ولو استلحقه ذمى ألحق به، وفى الحكم بكفره تابعًا له ما سبق، وإن استلحقته امرأة ذات زوج لحقها على أقيس الوجهين، وقيل: لا؛ لأنه يتضمن استلحاقها لحوق الزوج، وقيل: إن الخلية يلحقها دون ذات الزوج، وإن تداعى اثنان مولودًا لم يقدم حر (ح و) على عبد، ولا مسلم على كافر، بل يعرض على القائف، فإن لم يوجد يقال له بعد البلوغ (و) وال من شئت، ويعول فيه على ميل الجبلة، فلو رجع عن اختياره لم يمكن، ولو وجد بعده قائف قدمت القيافة على اختياره، فإن قامت بينة قدمت البينة (و) على حكم القائف، وإن أقام رجلان بينة على نسب مولود تهاترتا وأقرع بينهما على قول، ويبقى

مجرد الدعوى، ولا يقدم صاحب اليد إن كان يده عن التقاط، وإن لم يكن عن التقاط وكان قد سبق استلحاقه قدم على من يستلحقه من بعد، وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثانى، وفى تقديمه بمجرد اليد خلاف، ولو تنازعا فى الحضانة بحكم الالتقاط فصاحب اليد أولى، فإن تعارضت البينتان تساقطتا (و) وأقرع بينهما على قول، ولا وجه للقسمة ولا للتوقف، فإن الصبى لا يحتمل ذلك.

الحكم الرابع: رقه وحريته: وله أربع أحوال:

الحالة الأولى: إذا لم يدع أحد رقه، فالأصل الحرية، ويحكم بها فى كل ما يلزم غيره شيئًا، فنملكه المال ونغرم من أتلف عليه، وميراثه لبيت المال، وكذلك أرش جنايته فى بيت المال، وإن قتله عبد قتل به (و)، وإن قتله حر، فقد قيل: يجب القصاص، وقيل: يسقط بالشبهة واحتمال الرق ويبقى الدية، وقيل: يجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة، فإنه المستيقن.

الحالة الثانية: أن يدعى رقه، فلا يقبل بمجرد الدعوى من غير صاحب اليد، ولا من صاحب اليد إذا كان يده عن الالتقاط، وإن لم يكن فيحكم (و) له بالرق ظاهرًا، فإن بلغ وأنكر، ففى انتفاء الرق وجهان.

الحالة الثالثة: أن يقيم المدعى بينة على الرق مطلقًا، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يسمع كبينة المال. والثانى: لا؛ لأنه ربما يستند إلى ظاهر يد الالتقاط. والثالث: أنه لا يقبل من الملتقط، ويقبل من غيره لسقوط هذا الخيال، فإن شرطنا التقييد، فالمقيد بأن يستند إلى شراء أو إرث أو سبى أو يقول: ولدته مملوكتى على ملكى، فإن اقتصر على قوله: ولدته مملوكتى، فقد قيل: لا يكفى (و)؛ لأنه قد تلد المملوكة حرًا، والأصح أنه يكفى، إذ القصد قطع احتمال الاستناد إلى ظاهر اليد.

الحالة الرابعة: أن يقر على نفسه بالرق، فإن كان بعد أن أقر بالحرية لم يقبل على الصحيح، وإن كان قبل أن أقر بالحرية قبل إقراره، وإن أقر لإنسان بالرق فأنكره فأقر لغيره، فالنص أنه لا يقبل للثانى؛ لأنه كالمحكوم بحريته يرد إقراره الأول، والقول المخرج أنه يقبل، كما لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت، وإن كان قد سبق منه تصرف، فإن أقيم بينة على رقه تتبعت التصرفات وجعلت كأنها صدرت من عبد بغير إذن السيد، وإن عرف رقه بإقراره فيقبل إقراره فيما عليه مطلقًا، وفيما يضر بغيره أيضًا على أظهر

الأقوال، وفى قول: لا يقبل فيما يضر بغيره، فإن قلنا: لا يقبل فيما يضر بغيره، فإن كانت لقيطة فأقرت بعد النكاح، فالنكاح مطرد، والمستحق للسيد أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل، والأولاد أحرار، ولو طلقها زوجها فعليها ثلاثة أقراء (و) نظرًا للزوج، فإن مات الزوج فعليها شهران وخمسة أيام إذ مات الزوج، فلا معنى للنظر له، وقيل: إنه لا يلزمها إلا الاستبراء إن وطئت، فإن الزوج قد مات وهى تدعى بطلان أصل النكاح، والنص هو الأول.

فرع: لو قذف لقيطًا بالغًا وادعى القاذف رقه وأنكر، فالأصل الحرية، والأصل براءة الذمة عن الحد، فالقول قول من؟ فيه قولان (و) لتقابل الأصلين، ولو قطع حر طرفه وجرى النزاع، فعلى القولين، وقيل: يجب القصاص قطعًا؛ لأن القيمة لو عدلنا إليها فمشكوك فيها، والتعزير الذى يعدل عن الحد إليه مستيقن بكل حال.

* * *

كتاب الفرائض

وفيه فصول:

الفصل الأول فى بيان الورثة

والتوريث إما بسبب أو نسب، والسبب إما عام كجهة الإسلام (ح و) فى صرف الميراث إلى بيت المال، وإما خاص كالإعتاق، ولا يورث به إلا بالعصوبة، أو كالنكاح، ولا يورث به إلا بالفريضة، وأما النسب فالقرابة، والوارث من الرجال عشرة، اثنان من السبب، وهما المعتق والزوج، واثنان من أعلى النسب، وهما الأب والجد، واثنان من الأسفل، وهما الابن وابن الابن، وأربعة على الطرف، وهم الإخوة، وبنوهم، إلا بنى إخوة الأم، والأعمام وبنوهم، إلا الأعمام من جهة الأم، وهم إخوة الأب للأم، والوارثات من النساء سبع، اثنتان من السبب، وهما المعتقة والزوجة، واثنتان من أعلى النسب، وهما الأم والجدة، واثنتان من الأسفل، وهما البنت وبنت الابن، وواحدة على الطرف، وهى الأخت، ومن عدا هؤلاء كأب الأم، وأولاد البنات، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأعمام، فهم من ذوى الأرحام، ولا شىء لهم (ز ح و)، فنذكر الآن قدر نصيب كل واحد من الوارث.

أما الزوج، فله النصف، فإن كان للميت ولد أو ولد ولد وارث، فله الربع، وأما الزوجة فلها الربع، فإن كان للميت ولد أو ولد ولد وارث، فلها الثمن، فإن كن جماعة اشتركن فى الربع أو الثمن، ولا يزيد حقهن. أما الأم، فلها الثلث إلا فى أربع مسائل: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، فلها فى المسألتين ثلث (و) ما يبقى، وإن كان للميت ولد أو ولد ولد وارث، أو اثنان من الإخوة أو الأخوات فصاعدًا، فلها فى المسألتين السدس. أما الجدة، فلها السدس أبدًا، وهى التى تدلى بوارث، ولا شىء لأم أب الأم؛ لأنها تدلى بغير وارث، فكل جدة تدلى بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الذكور كأم أب الأب، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور، كأم أم أب الأب، فإنها ترث (م)، وإذا دخل فى نسبها إلى الميت ذكر بين الأنثيين لم ترث، وفيه قول آخر أن كل جدة تدلى بذكر، فلا ترث إلا أم الأب وأمهاتها من قبل الأم.

أما الأب والجد، فللأب السدس بالفريضة المحضة إن كان للميت ولد ذكر وارث (م)، وله كل المال أو ما بقى بالعصوبة المحضة إذا لم يكن للميت ولد وارث، فإن كان

للميت ولد أنثى وارثة، فله السدس بالفريضة، وما يبقى من الفرائض بالعصوبة، ويجمع بين الفرض والتعصيب، والجد فى معنى الأب، إلا فى مسألتين:

إحداهما: أن الأب يسقط الإخوة والجد يقاسمهم (ح).

الثانية: أن الأب يرد الأم إلى ثلث ما يبقى إذا كان فى المسألة زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، والجد لا يردها، بل لها مع الجد الثلث كاملاً.

أما الأولاد، فالابن الواحد يستغرق جميع المال، وكذا الجماعة، وإن كان معهم أنثى، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وللبنت الواحدة النصف، وللبنتين فصاعدًا الثلثان، وأما أولاد الابن إذا انفردوا، فحكمهم حكم أولاد الصلب، وإذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن، فإن كان فى أولاد الصلب ذكر، سقط أولاد الابن، وإن لم يكن نظر، فإن كانت بنت واحدة، فلها النصف، ثم ينظر إلى أولاد الابن، فإن كان فيهم ذكر، فالباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يكن ذكر، فسواء كانت بنت واحدة أو بنات، فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين، أما إذا كان من الصلب بنتان فصاعدًا فلهن الثلثان، ثم ينظر، فإن لم يكن فى أولاد الابن ذكر سقطن، إذ لم يبق من فروض البنات شىء، وهو تكملة الثلثين، وإن كان فيهم ذكر فله المال، أو ذكر مع الأنثى، فالمال لهم، وتتعصب الأنثى بأخيها، وكذا بذكر هو أسفل منها، كابن أخيها، أو ابن ابن أخيها، وإن سفل.

وأما الإخوة والأخوات إن كانوا لأب وأم، فحكمهم عند الانفراد حكم أولاد الصلب، وكذا الإخوة والأخوات من الأب إذا انفردوا فهم كإخوة الأب والأم، إلا فى المسألة المشتركة، وهى زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولإخوة الأم الثلث، ولا يبقى للأخ من الأب والأم شىء، فيشارك أولاد الأم بقرابة الأمومة ويسقط إخوة الأب، ولو كان بدله أخ لأب سقط، ولا يشاركهم إذ لا يساويهم فى قرابة الأم، ومهما اجتمعوا فحكمهم حكم أولاد الصلب مع أولاد الابن إذا اجتمعوا، وينزل أولاد الأب والأم منزلة أولاد الصلب، والأولاد من الأب منزلة أولاد الابن من غير فرق، إلا فى شىء وهو أن بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها، والأخت للأب لا يعصبها إلا من هو فى درجتها.

وأما الإخوة والأخوات من جهة الأم، فللواحد منهم السدس، وللاثنين فصاعدًا

الثلث، ولا يزيد حقهم بزيادتهم يستوى ذكرهم وأنثاهم فى الاستحقاق. وأما بنات الإخوة، فلا ميراث (ح و) لهن، وبنو الإخوة للأم أيضًا لا ميراث لهم (ح و)، وبنو الإخوة للأب والأم، وبنو الإخوة للأب، فينزلون منزلتهم عند عدمهم إلا فى حجب الأم من الثلث إلى السدس، وفى مقاسمة الجد، وفى المسألة المشتركة، وفى تعصيب الأخت، فإنهم لا يردون الأم إلى السدس، ويسقطون بالجد، ويسقطون فى مسألة المشركة لو كانوا بدل أبيهم، ولا يعصبون أخواتهم إذ لا ميراث لأخواتهم أصلاً، وأما أخ الأب وهو العم فهو عصبة، وكذا ابنه، وكذا عم الأب وعم الجد وبنوهم، ومن حكم الأخوات أنهن مع البنات عصبات، فإذا كان للميت بنت وثلاث أخوات متفرقات فللبنت النصف والباقى للأخت من قبل الأب والأم بالعصوبة، وسقطت الأخت للأب لعصوبة الأخت للأب والأم، وتسقط الأخت للأم بالبنت.

الفصل الثانى فى التقديم والحجب

فإن لم يكن للميت إلا عصبات، فترتيبهم أن أولى العصبات البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأب، ثم الجد، والإخوة، فإنهم يتقاسمون (ح ز و)، ثم إخوة الأب والأم يتقدمون على إخوة الأب، ثم بنو إخوة الأب والأم، ثم بنو إخوة الأب، ثم العم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنوهم على ترتيبهم، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد وبنوهم على ترتيبهم، فإن لم يكن واحد منهم، فالعصوبة لمعتق الميت، فإن لم يكن حيًا، فلعصبات المعتق، فإن لم يكن، فلمعتق المعتق، فإن لم يكن فلعصبات معتق المعتق إلى حيث ينتهى، فإن لم يكن واحد منهم، فالمال لبيت المال، وهو أيضًا (ح) عصوبة (و)؛ لأنه يستغرق إذا لم يكن وارث، ويأخذ ما بقى من أصحاب الفرائض إذا كان للميت ذو فرض.

ثم ليعلم أن ابن الأخ وإن سفل مقدم على العم القريب لاختلاف الجهة، وابن الأخ للأب مقدم على ابن ابن الأخ للأب والأم بسبب القرب، مع أن جهة الإخوة فى حكم جنس واحد، ولو كان للميت ابنا عم أحدهما أخ للأم فله بإخوة الأم السدس والباقى بينهما بعصوبة بنوة العم على السواء، ولو كان للميت بنت وابنا عم أحدهما أخ للأم، فللبنت النصف ويسقط إخوة الأم بالبنت، والباقى بينهما (و) بالسوية، أما عصبات المعتق، فإن كان للمعتق أم وابن، فالعصوبة للابن، ولا يثبت الإرث بالولاء للإناث إلا إذا كانت المرأة معتقة، وأخ المعتق لأبيه وأمه يقدم على الأخ للأب كما فى النسل،

وقيل: لا يقدم، إذ لا أثر لقرابة الأمومة فى الولاء، ولو اجتمع جد المعتق وأخوه فقولان:

أحدهما: أنهما يستويان (ح م) لاستواء القرب.

والثانى: أن الأخ مقدم؛ لأنه ابن أب المعتق، والإدلاء بالبنوة أقوى فى العصوبة، والولاء يدور على العصوبة المحضة.

أما مقاسمة الجد والإخوة فى النسب، فالإخوة للأم يسقطون بالجد، وأما مقاسمته مع إخوة الأب والأم أو الإخوة للأب، فصورتها أنه إذا لم يكن معهم ذو فرض، فيكون الجد كواحد منهم مادامت القسمة خيرًا له من الثلث، فإن نقصت القسمة من الثلث، فله الثلث كاملاً، فإن كان معه أخ، أو ثلاث أخوات، أو أم وأختان، فالقسمة خير، وإن كان معه أخوان، أو أربع أخوات، أو أخ وأختان، فالقسمة والثلث سيان، فإن كان الإخوة أكثر من هذا، فالثلث خير له فيسلم إليه، وإن كان معهم ذو فرض، سلم لذوى الفرض فروضهم، فإن لم يبق إلا السدس، سلم إلى الجد، وإن بقى أقل من السدس، أو لم يبق شىء أعيلت المسألة وفرض للجد سدس عائل وسقط الإخوة، وإن بقى أكثر من السدس، فيسلم للجد، أما سدس جميع المال أو ثلث ما يبقى أو ما توجبه القسمة، فأى ذلك كان خيرًا له خص الجد به، هذا إذا لم يكن معه إلا إخوة للأب والأم أو إخوة الأب.

فإذا اجتمعوا جميعًا، فحكم الجد لا يتغير، بل هو كما كان، وإنما تتجدد المعادة، وهى أن أولاد الأب نعدهم على الجد فى حساب المقاسمة ونقدرهم ورثة، ثم إذا أخذ الجد حصته قدر نصيب الإخوة كأنه كل المال بينهم، فإن كان فى أولاد الأب والأم ذكر، استرد جميع ما خص أولاد الأب، وإن كان فى أولاد الأب والأم أنثى واحدة استردت ما يكمل لها به النصف، وإن كانتا اثنتين استرد تامًا يكمل به لهما الثلثان، فإن كان لا يتم النصف أو الثلثان باسترداد الجميع اقتصر على ذلك، إذ لم يبق شىء للتكميل، ولا يفرض للأخت مع الجد إلا فى مسألة تعرف بالأكدرية، وهى زوج وأم وجد وأخت، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ولم يبق للأخت شىء، فيفرض لها النصف، وتعول المسألة، ثم يؤخذ ما فى يد الجد والأخت، ويقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان بدل الأخت أخ سقط، إذ لا فرض للأخ بحال، هذا

حكم العصبات.

أمـا سائر الورثة، فالزوج والزوجة لا يحجبان كالأب، والأم، والابن، والبنت؛ لأنهم يدلـون بأنفسهم، أما الجد، فلا يحجبه إلا الأب، والجدة من قبل الأم تحجبها الأم، بل لا تـرث مـع الأم جدة أصلاً، وأم الأب يحجبها الأب والأم، والقربى من كل جهة تحجب الـبعدى مـن تلـك الجهة، والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، والقربى مـن جهـة الأب لا تحجـب (ح) الـبعدى مـن جهـة الأم علـى أظهر القولين، والجدة من الجهتين لا تحجب الجدة من جهة واحدة، بل يشتركن على السواء فى السدس.

أمـا ابن الابن، فلا يحجبه إلا الابن، وأما بنت الابن فيحجبها الابن، وبنتان من أولاد الصلب إلا أن يكون معها أو أسفل منها من يعصبها، والأخ للأب والأم لا يحجبه (ح ز و) إلا الأب، والابن، وابن الابن، والأخت للأب والأم كذلك، والأخ للأب يحجبه من يحجـب الأخ لـلأب والأم، والأخ لـلأب والأم أيضًا يحجبه، والأخت للأب يحجبها من يحجـب أخاهـا، وأختان مـن قبل الأم والأب، والإخوة والأخوات للأم يحجبهم الأب، والجد، والابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن، ومن لا يرث لا يحجب إلا فى مسألة، وهى أبوان وأخوان، فإن الأخوين ساقطان بالأب، ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس، والتقدير أنهمـا يحجبان الأم أو لا؟ ثـم الأب يحجـبهما ويأخـذ فائدة حجبهما، ومهما اجـتمعت قـرابتان فـى شـخص واحد لا يجوز الجمع بينهما فى الإسلام قصدًا، ولكن لو حصـل بـنكاح المجوس أو بوطء الشبهة يسقط أضعف القرابتين بأقواهما ولم يورث (ح و) بهما، والأقوى يعرف بأمرين:

أحـدهما: أن تحجـب إحـداهما الأخـرى كبـنت هـى أخـت لأم، فتسقط إخوة الأم بالبنوة.

والثانى: أن تكون إحداهما أقل حجبًا، كأم أم هى أخت لأب ورثت بالجدودة؛ لأن الجـدة لا تسقط إلا بواحدة وهى الأم، والأخت تسقط بالأب، والابن، وابن الابن، فإذا نكـح المجوسـى ابنـته فـولدت بنـتًا فمات المجوسى، فقد خلف بنتين إحداهما زوجة، فلا حكـم للـزوجية، ولهمـا الثلثان، وإن ماتت العليا بعده، فقد خلفت بنتًا هى أخت لأب، فلـها النصف بالبنوة، وسقطت (ح و) الأخوة، وإن ماتت السفلى أولاً، فقد خلفت أما هـى أخـت لأب، فلـها الثلث بالأمومة، وسقطت (ح و) الأخوة، فلو أن المجوسى وطئ البـنت السـفلى فولدت بنتًا، فإذا مات، فقد خلف ثلاث بنات، فلهن الثلثان، فإن ماتت العليا، فقـد خلفـت بنـتًا وبنت بنت، فللبنت النصف بالبنوة، ولبنت البنت الباقى بأخوة

الأب، وأخوة الأب فى حق البنت العليا قد سقطت، فلو ماتت الوسطى أولاً، فقد خلفت أمًا وبنتًا هما أختا أب، فسقطت الأخوة من الطرفين، فللأم السدس، وللبنت النصف، فلو ماتت السفلى أولاً، فقد خلفت أمًا وأم أم هما أختا أب، فللأم الثلث بالأمومة، ولأم الأم النصف بأخوة الأب، وسقطت جدودتها بالأم، هذا طريق النظر فيه.

وما يندفع به الميراث ستة أمور:

الأول: اختلاف الدين، فلا يتوارث الكافر والمسلم (ح و)، ويتوارث اليهود والنصارى وأهل الملل، وفى توارث الذمى والحربى مع انقطاع الموالاة بينهما بالدار خلاف (و)، والمعاهد (ح) فى حكم الذمى على الأظهر، لا فى حكم الحربى، وقيل: إنه فى حكم الحربى، والمرتد لا يرث ولا يورث (ح) أصلاً، بل ماله فئ، والزنديق كالمرتد.

الثانى: الرقيق، فلا يرث ولا يورث، إذ لا ملك له، ويستوى فيه المكاتب (ح م)، والمدبر، وأم الولد، والقن، ومن نصفه حر ونصفه رقيق لا يرث، بل يورث فى القول الجديد، فإن قلنا: لا يورث، فما ملكه بنصفه الحر لسيده، أو لبيت المال، فيه خلاف (و م).

الثالث: القاتل لا ميراث له إن كان قتله مضمونًا إما بكفارة، أو إثم (و)، أو دية، أو قصاص، سواء كان عمدًا أو خطأ (ح م و)، بسبب كحفر البئر، أو مباشرة من مكلف (ح)، أو غير مكلف، فإن لم يكن مضمونًا كقتل الإمام فى الحد، فقولان، وإن كان يسوغ قتله وتركه كقتل القصاص، ودفع الصائل، وقتل العادل الباغى، فقولان مرتبان.

الرابع: انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد، وكذا كل من يدلى بالملاعن؛ لأنه انقطع نسبه، ويبقى الإرث بين الأم والولد، ولو نفى باللعان توأمين فهما يتوارثان بإخوة الأم لا بالعصوبة، إذ الأبوة منقطعة، وولد الزنا كالمنفى باللعان، فلا يرث من الزانى، وترثه الأم ويرثها.

الخامس: إذا استبهم التقدم والتأخر فى الموت، كما إذا مات قوم من الأقارب فى سفر، أو تحت هدم، أو غرق، فيقدر فى حق كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه، وإنما خلف الأحياء إذ عسر التوريث للاشتباه، وكذلك نفعل إن علمنا أنهم ماتوا على ترتيب، ولكن عسر معرفة السابق.

السادس: ما يمنع من الصرف فى الحال، وهـو الإشكال، إما فـى الوجـود، أو فـى النسب، أو فى الذكورة:

أما الإشكال فى الوجود، فصورته الأسير، والمفقود الذى انقطـع خـبره، إن كـان لـه مال حاضر، فلا يقسم ما لم تقم بينة على موته أو تمض (و) مدة يحكم الحاكم فيها بـأن مثله لا يعيش، فيقسم على ورثته الموجودين عنـد الحكـم، وإن مـات لـه قريـب حـاضر توقفنا فى نصيبه وأخذنا فى حق الحاضرين بأضر الأحوال على كل واحـد أخـذًا بأسـوأ الأحوال، فمن كان ينقص حقه بموته قدرنا فى حقه موته، ومن كان ينقص حقـه بحياتـه قدرنا فى حقه حياته، وقد قيل: يقدر الموت فى حق الكل، وقيل: يقدر الحيـاة فـى حـق الكل، ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم.

أما الإشكال فى النسب، فهو الـذى يفتقـر إلى عرضـه (ح) علـى القـائف، فحكمـه حكم المفقود.

أما الإشكال فى الذكورة والوجود جميعًا، فبأن يخلـف الميـت زوجـة حبلـى، فنـأخذ بأضر الأحوال فى حق كل واحد من الورثة، وأقصى المحتمـل (و) مـن حيـث العـدد أن يقدر أربعة أولاد، وكذلك لو خلف ولدًا خنثى، فنأخذ فـى حقـه وحـق البـاقين (ح و) بأسوأ الاحتمالات أخذًا بالمستيقن وتوقفًا فى محل الشك.

الفصل الثالث فى أصول الحساب

ومقدرات الفرائض ست: النصف، ونصفه وهو الربع، ونصـف نصفـه وهـو الثمـن، والثلثان ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس.

أما مستحقوها، فالنصف فرض خمسة من الورثـة فـى أحـوال مختلفـة، والربـع فـرض اثنين، والثمن فرض واحدة، والثلثان فرض أربعة، والثلث فرض اثنـين، والسـدس فـرض سبعة، وإذا تأملت ما سبق عرفت التفصيل.

وأما مخارج هذه المقدرات فسبعة: الاثنـان، والثلاثـة، والأربعـة، والستة، والثمانيـة، والاثنا عشر، والأربع والعشرون، وزاد آخرون ثمانية عشر، وستة وثلاثين، وذلك يحتاج إليه فى مسائل الجد حين يطلب ثلث ما بقى بعـد إخـراج سـهم ذى فـرض، ولا يخـرج الثلث إلا من ثلاثة، والسدس إلا من ستة، والثمن إلا من ثمانية، والسدس والربع معًا إلا من اثنى عشر، والثمن والسدس معًا إلا من أربعة وعشرين.

أما العول، فداخل من جملة هذه الأعداد على ثلاثة، على ستة فتعول إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة، ولا يزيد عليه، واثنا عشر تعول بالإفراد إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، ولا تعول إلى أربعة عشر وستة عشر، والأربع والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين فقط، ومعنى العول الرفع، وهو أن يضيق المال عن الأجزاء، فيرفع الحساب حتى يدخل النقصان على الكل على وتيرة واحدة، كزوج وأختين، للزوج النصف، وهو ثلاثة من ستة، إذ المسألة من ستة، وللأختين أربعة، فيكون المجموع سبعة، فترفع الستة إلى سبعة.

أما تصحيح مسائل الفرائض، فإن كان الورثة كلهم عصبات، فالمسألة من عدد رءوسهم تصح، فإن كان فيهم أنثى نقدر كأن كل ذكر أنثيان، وإن كان فيهم ذو فرض وعرفت المسألة بعولها، ثم عند القسمة انكسر على فريق أو على فريقين، فطريق التصحيح ذكرناه فى المذهب البسيط والوسيط جميعًا، وهذا الوجيز لا يحتمل استقصاءه.

* * *

كتاب الوصايا

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى أركانها

وهى أربعة:

الركن الأول: الموصى: وتصح الوصية من كل حر مكلف؛ لأنه تبرع، ولا تصح من المجنون والصبى الذى لا يميز، وتصح من السفيه المبذر لصحة عبارته فى الأقارير، وفى الصبى المميز قولان لترددها بين مشابه القربات والتمليكات، والرقيق إن أوصى ثم عتق وملك لم ينفذ على أظهر الوجهين، والكافر ينفذ وصيته، إلا أن يوصى بخمر أو خنزير أو عمارة كنيسة، ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز؛ لأن عمارتها إحياء للزيارة.

الركن الثانى: الموصى له: وهو كل من يتصور له الملك إلا القاتل والوارث، فلو أوصى لحمل جاز بشرط أن ينفصل حيًا لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وهو لما دون ستة أشهر، فإن كان لما فوقه والمرأة ذات زوج، لم يستحق لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن فأظهر الوجهين أنه يستحق، إلا أن يجاوز أربع سنين؛ لأن طريان وطء الشبهة بعيد، ومهما انفصل ميتًا ولو بجناية جان، فلا شىء له، ولو أوصى لحمل سيكون فسد فى أصح الوجهين، إذ لا متعلق للعقد فى الحال.

ولو أوصى بحمل سيكون صح فى أصح الوجهين، كالوصية بالمنافع وثمار الأشجار، أما العبد فالوصية له صحيحة، ثم إن كان حرًا عند الاستحقاق فهو له، وإلا فهو لسيده، وفى افتقاره إلى إذن السيد فى القبول (و) خلاف، وكذا فى مباشرة السيد القبول بنفسه خلاف (و)، وإن كان عبد وارث لم يصح (م)؛ لأن الملك للوارث إلا أن يكون عند الاستحقاق حرًا، وفى ملك أجنبى، ويصح الوصية لأم الولد، والمكاتب، والمدبر إن أعتق من الثلث، وإلا فلا، فإنه عبد وارث.

أما الدابة فالوصية لها باطلة إن أطلق أو قصد التمليك، وإن فسر بالصرف فى علفها صح، وهل يفتقر إلى قبول المالك؟ فوجهان، وإن قبل فهل يلزم صرفه إلى الدابة؟ أم هو كالوصية للعبد؟ فوجهان، ولو قال: أوصيت للمسجد، فقد قيل: إنه كالدابة، ولا يصح

إلا إذا فسر بالصرف إلى مصالحه، والظاهر تنزيل المطلق عليه للعرف بخلاف الدابة، أما الحربى فيصح (ح) الوصية له على ظاهر المذهب، كالهبة، والبيع، وكذا المرتد، وقيل: لا يصح؛ لأنه تقرب إلى من أمر بقتله، ولا خلاف فى جوازه للذمى، أما القاتل، ففى الوصية له ثلاثة أقوال، يصح (ح)، ولا يصح، ويفرق فى الثالث بين الوصية للجارح وبين الوصية قبل الجرح، فإنه مستعجل للأرث، والمستولدة إذا قتلت سيدها، فإن استعجلت عتقت، وكذا مستحق الدين المؤجل إذا قتل من عليه الدين حل أجله، والمدبر مردد بين الموصى له وبين المستولدة، ففيه خلاف، وأما الوارث، فلا وصية له؛ لقوله ﷺ: «ألا لا وصية لوارث».

وإن أجاز الورثة وصية الوارث والقاتل ووصية الأجنبى بما زاد على الثلث نفذت فى أصح القولين، وكان تنفيذًا أو إمضاء، وفى القول الثانى هو ابتداء (ح م) عطية من الورثة، فإن كان عتقًا فلهم الولاء، ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته فهو لغو، فإن خصص كل واحد بعين هى قدر حصته، ففى الحاجة إلى الإجازة فيه خلاف، والأظهر أنه يحتاج، إذ يظهر الغرض فى أعيان الأموال، وكذلك لو أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان ينفذ (ح و)، ولا خلاف أنه لو باع فى مرض الموت عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ.

الركن الثالث: فى الموصى به: وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل بشرط أن لا يزيد على الثلث، ولا يشترط كونه موجودًا أو عينًا، إذ يصح بالحمل، وثمرة البستان والمنفعة، ولا كونه معلومًا ومقدورًا عليه، إذ يصح بالحمل، والمغصوب، والمجاهيل، ولا كونه معينًا (و)، إذ تصح بأحد العبدين، وإن لم يصح لأحد الشخصين على الأظهر فرقًا بين الموصى له والموصى به، ولا كونه مالاً، إذ يصح بالكلب المنتفع به، وجلد الميتة، والزبل، والخمرة المحترمة، وكل ما ينتقل إلى الوارث، إلا القصاص وحد القذف، فإنه لا أرب فيه للموصى له بخلاف الوارث، ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم يصح؛ لأن شراءه متعذر، وإن كان له كلاب لا مال له سواها، فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة (و) لها.

وقيل: يعتبر بعدد الرءوس، وقيل: يقدر بتقويم المنفعة، وكلا الوجهين متعذر فيمن لا يملك إلا كلبًا وطبل لهو وزق خمر وأوصى بواحد منها، فإن كان له مال سواه نفذ وإن قل المال؛ لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له، وقيل: يقدر كأنه لا مال له،

ويرد إلى ثلث الكلاب، وإذا أوصى بطبل لهو فسدت، إلا إذا قبل الإصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل، وإن كان رضاضه من ذهب أو عود، فيكون هو المقصود، فينزل عليه (و)، فكأنه أوصى برضاضه، ويشترط أن لا يكون الموصى به زائدًا على ثلث المال الموجود عند الموت؛ لقوله ﷺ لسعد بن أبى وقاص: «الثلث والثلث كثير».

وكل تبرع فى مرض الموت فهو محسوب من الثلث، وإن كان منجزًا، وكذا إذا وهب فى الصحة، ثم أقبض فى المرض. فإن قيل: وما المرض المخوف؟ قلنا: كل ما يستعد (ح) الإنسان بسببه لما بعد الموت كالقولنج، وذات الجنب، والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر مع قيام الدم، والسل فى انتهائه (و)، والفالج فى ابتدائه، والحمى المطبقة، أما ابتداء السل، وآخر الفالج، والجرب، ووجع الضرس، وحمى يوم أو يومين، فليس بمخوف، ومهما أشكل شيء من ذلك حكم فيه بقول مسلمين طبيبين عدلين حرين، وإذا ثبت كونه مخوفًا حجرنا عليه فى التبرعات فى الزيادة على الثلث، وإن سلم تبينا الصحة، وإن لم يكن مخوفًا لم نحجر.

فإن مات موتًا، قيل: إنه من ذلك المرض، وكنا لا نظنه مخوفًا، تبين البطلان، فإن حمل على الفجأة فلا، ومهما التحمت الفرقتان فى القتال، أو تموج البحر، أو وقع فى أسر كفار عادتهم القتل، أو قدم للقتل فى الزنا، أو ظهر الطاعون فى البلد ولم يتعلق ببدنه، ففى هذه الأحوال والتحاقها بالمرض المخوف قولان (و)، وإن قدم للقصاص، فالنص أنه قبل الجرح غير مخوف، وقيل: هو كالأسير، والحامل قبل أن يضربها الطلق ليس بمخوف، فإذا ضربها فهو مخوف، وقيل: إن السلامة منه أغلب، فليس بمخوف.

فإن قيل: فما حد التبرع؟ قلنا: هو إزالة الملك عن ماله بغير ثمن المثل من غير استحقاق، كالعتق، والصدقة، والهبة، أما قضاء الديون والزكوات (ح) والكفارات (ح و) الواجبة فمن رأس المال (ح م) أوصى (و) بها أو لم يوص، وإذا باع بثمن المثل من وارث (ح)، أو من بعض الغرماء، نفذ من رأس المال، فلو كان بمحاباة، فقدر المحاباة من الثلث، وإن نكح بأكثر من مهر المثل، فالزيادة من الثلث، وإن نكح بأقل من مهر المثل، فلا حرج (و)، فإن ذلك امتناع من الاكتساب والبضع لا يرثه الوارث، فإن آجر دوابه أو عبيده بأقل من أجرة المثل، فالمحاباة من الثلث، وإن آجر نفسه فلا؛ لأنه لا يعد مطمعًا للورثة، وفيه وجه أنه كمنفعة العبد.

فإن قيل: فكيف يحسب من الثلث؟ قلنا: إن كانت التبرعات منجزة على الترتيب

قدم الأول فالأول، وإن تقدم هبة وإقباض، فهى أولى من العتق بعدها، وإن أعتق عبيدًا وضاق المال أقرع (ح) بينهم، وإن وهب عبيدًا نفذ فى بعض كل عبد؛ لأن التشقيص فى العتق محذور لورود الخبر فيه، وإن أضاف الكل إلى الموت، ففى تقديم العتق على غيره قولان، ولا يقدم (و) العتق على الوصية بالعتق، وهل تقدم الكتابة على الهبات؟ خلاف (و)، والكتابة محسوبة (ح) من الثلث.

ولو كان له عبدان، فقال لغانم: إن أعتقتك فسالم حر، ثم أعتق غانمًا، والثلث لا يفى إلا بأحدهما تعين غانم للعتق ولا قرعة، فإنها إن خرجت على سالم، فكيف يعتق و لم توجد فى حقه الصفة التى علق عليها عتقه، وغانم كان السبب، وسالم كان المسبب؟ فكيف يقدم المسبب على السبب، وإذا وصى بعبد هو ثلث ماله وثلثا ماله غائب لم يتسلط الموصى له عليه، وفى تسليطه على الثلث خلاف (و)، ووجه المنع مع أنه مستحق بكل حال أن حق الوارث أن يتسلط على مثلى ما يتسلط عليه الموصى له وهو غير ممكن هاهنا.

الركن الرابع: الصيغة: ولابد من الإيجاب، وهو قوله: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له، فإن قال: هو له، فهو إقرار يؤاخذ به، إلا أن يقول: هو من مالى له، ولو قال: عينته له، فهو كناية، فينفذ مع النية، والقبول شرط (و)، ولا أثر له فى حياة الموصى، ولا يشترط الفور بعد الموت، وإن مات الموصى له انتقل حق القبول والملك إلى الوارث، وإن أوصى للفقراء ومن لا يتعين لا يشترط القبول، والمعين إن رد بعد القبول وقبل القبض، ففى نفوذه خلاف، والأصح (ح م) من الأقوال أن الملك قبل القبول موقوف، فإن قبل تبينا الملك من وقت الموت، وإن رد تبينا الانتقال إلى الورثة بالموت، ويملك بالموت فى قول ثان (ح)، وبالقبول فى قول ثالث.

ونتوقف فى أحكام الملك كما توقفنا فى الملك، كالزيادة الحادثة، والنفقة، وزكاة الفطر، والمغارم، وانفساخ النكاح إن كان الموصى به زوجة الوارث، أو الموصى له، والعتق إن كان قريب الموصى له أو الوارث، ولو كان الموصى به ابن الموصى له ومات قبل القبول وقبل أخوه الوارث عتق الابن بطريق التبيين من وقت (و) موت الموصى، ثم لا يرث، إذ فى توريثه حجب الأخ وإبطال قبوله، ففى توريثه إبطال توريثه، وكذا إن كان القابل ابن الميت؛ إذ يرتد حقه إلى القبول فى النصف، ومن نصفه حر لا يرث أيضًا.

* * *

الباب الثانى فى أحكام الوصية الصحيحة

وهى تنقسم إلى لفظية، وإلى حكمية، وإلى حسابية:

أما اللفظية

فلها طرفان:

الأول: فى الموصى به: وإذا أوصى بجارية دون حملها، وبالحمل دون الجارية صح، وعند الإطلاق هل يتناول الحمل باسم الجارية؟ فيه خلاف، فإن تناوله، فلا ينقطع بالانفصال، بل يبقى موصى به، ولو أوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب، نزل على طبل الحرب ميلاً إلى التصحيح، ولو أوصى بعود من عيدانه وله عود للهو والبناء والقوس بطل؛ لأن ظاهره للهو، وقيل: إنه ينزل على عود البناء أو القوس، كما إذا قال: عود من عيدانى، ولم يكن له إلا عود القوس والبناء، ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمى به النشاب دون قوس الندف والجلاهق، إلا إذا قال: قوس من قسى، ولم يكن له إلا قوس الندف والجلاهق.

ولو أوصى بشاة دفع إليه الصغير والكبير، والمعيب والسليم، والذكر والأنثى، والضأن والمعز، ولا يعطى الكبش على النص، وقيل: يعطى، إذ ليس التاء فيها للتأنيث، واسم البعير فى تناوله الناقة كالشاة فى تناولها الكبش، فيه خلاف، والجمل لا يتناول الناقة، ولا الناقة الجمل، ولا الثور البقرة، ولا عكسها، ولا الكلب الكلبة، ولا الحمار الحمارة، ولا الدابة الخيل والبغال والحمير، فإن خصص عرف بلدة بالفرس، فقيل: يحكم بالعرف، وقيل: ينزل على الوضع، والرقيق يتناول الصغير والكبير، والمعيب والسليم، والذكر والأنثى والخنثى، وإن قال: أعطوه رأسًا من رقيقى، ومات وله واحد تعين، وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته انفسخت الوصية، وإن قتلوا بعد موته انتقل حق الوصية إلى القيمة، ولو قال: أعتقوا عنى عبدًا، جاز المعيب، وقيل: يختص بالسليم؛ لعرف الشرع فى العتق، وإن قال: أعتقوا عنى رقابًا، فأقله ثلاثة، فإن وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر (و)، وإن وفى بنفيسين أو خسيسين وبعض الثالث، ففى الأولى تردد.

الطرف الثانى: فى الموصى له: فإذا قال: لحمل فلانة كذا، فأتت بولدين وزع عليهما بالسوية، واستوى الذكر والأنثى فى المقدار، فلو خرج حى وميت، فالكل

للحى، وقيل: يسقط الشطر، ولو قال: إن كان حملها غلامًا فأعطوه فولدت غلامين أو غلامًا وجارية، لم يستحق، ولو قال: إن كان فى بطنها غلام فأعطوه، استحق الغلام دون الجارية، وإن كانا غلامين، فثلاثة أوجه، قيل: يوزع عليهما، وقيل: خيار التعيين إلى الوارث، وقيل: يوقف بينهما إلى الصلح بعد البلوغ، وكذا الحكم إذا أوصى لأحد الشخصين، ومات قبل البيان إن جوزنا الإبهام فى الموصى له، وصححنا هذه الوصية، وإذا أوصى لجيرانه أعطى لأربعين (ح و) جارًا من أربعة جوانب: قدام، وخلف، ويمين، وشمال، للحديث، واسم القراء لمن يحفظ جميع القرآن، فإن لم يحفظ عن ظهر قلب، فوجهان.

والعلماءُ ينزل على العلماءِ بعلوم الشرع، ويدخل فيه التفسير، والحديث، والفقه، ولا يدخل فيه من يسمع الحديث فقط، ولا علم له بطريق الحديث، ولو أوصى للفقراء دخل المساكين، وللمساكين دخل الفقراء، إذ يطلق الاسمان على الفريقين، ولو أوصى للفقراء والمساكين وجب الجمع بين الفريقين، وإن أوصى لسبيل الله، فهو للغزاة، وللرقاب فهو للمكاتبين (م) بعرف الشرع، ثم لا يجب الاستيعاب، وأقل ما يكفى من كل جنس ثلاثة (ح)، ولا يجب التسوية بين الثلاث إلا إذا أوصى لثلاثة معينين، ولو أوصى لزيد وللفقراء، قال الشافعى: القياس أنه كأحدهم، فقيل: معناه أنه لو أعطى أربعة أو خمسة، فيعطيه الخمس أو السدس، فيكون كأحدهم (و)، وقيل: يكفيه (م ح) أقل ما يتمول، إذ له ذلك فى آحاد الفقراء، وقيل: يعطيه الربع (ح)، إذ أقل عدد الفقراء ثلاثة، وقيل: النصف (م) لزيد، والنصف للفقراء للمقابلة فى الذكر، وهو خلاف النص، ولو أوصى للعلويين، أو الهاشميين، أو قبيلة عظيمة، ففى صحة الوصية قولان.

ووجه الإبطال عسر الاستيعاب، مع أنه لا عرف فى الشرع يخصص بثلاثة بخلاف الفقراء، ولو أوصى لزيد ولجبريل، فالنصف (و) لزيد، والباقى باطل، وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل: الكل له، إذ الإضافة إلى الريح لاغية بخلاف جبريل، ولو أوصى لزيد ولله، قيل: الكل لزيد، وذكر الله تعالى تأكيد لقربة الوصية، وقيل: المضاف إلى الله للفقراء، فإنهم مصب الحقوق، ولو أوصى لأقارب زيد، دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم (ح)، ولا يدخل الأب والابن، فلا يعرفان بالقريب، ويدخل الأحفاد والأجداد، وقيل: لا يدخل (ح) الأصول والفروع.

وقيل: يدخل الكل (ح)، ولا يرتقى فى بنى الأعمام من الأقارب، إلا إلى أقرب جد

ينسب إليه الرجل، حتى لو أوصى لأقارب الشافعى فى زمانه، ارتقينا إلى بنى شافع لا إلى بنى عبد مناف وبنى المطلب، وفى زماننا لا يصرف إلا إلى أولاد الشافعى، ومن ينتسب إليه لا إلى بنى شافع، وقرابة الأم تدخل فى وصية العجم، ولا تدخل فى وصية العرب على الأظهر؛ لأنهم لا يعدون ذلك قرابة، إلا إذا أوصى للأرحام، فإن لفظ الرحم لا يخصون به، ولو أوصى لأقارب نفسه خرج ورثته لقرينة الشرع، وكانت الوصية كلها للآخرين، وقيل: يوزع، فيبطل نصيب الوارث ويصح الباقى.

ولو أوصى لأقرب أقاربه، دخل فيه الأب والابن، ثم لا ترجيح بالذكورة، فيستوى الأب والأم، والأخ والأخت، والأخ من الجانبين أولى من الأخ من جهة واحدة، والأحفاد وإن سفلوا يقدمون على الإخوة، وكذا بنو الإخوة على الأعمام لقوة الجهة، ولا يقدم ابن ابن الأخ للأب والأم على الأخ للأب، ولا على ابنه؛ لأن جهة الإخوة واحدة، فيراعى قرب الدرجة، ويقدم ابن البنت على حفدة الابن للقرب، ولا ينظر إلى الوراثة، وفى الجد مع الأخ قولان، أحدهما يستويان، والثانى الأخ أولى لقوته، وفى الجد مع ابن الأخ قولان، أحدهما الجد أولى لقربه، والآخر ابن الأخ أولى لقوة البنوة، والجد أب الأم مع الأخ للأم، كأب الأب مع الأخ للأب.

* * *

القسم الثانى

فى المسائل المعنوية

أولها: الوصية بمنافع الدار، وغلة البستان وثمرته، نص الشافعى، رضى الله عنه، على صحته، وكذا منافع العبد، وهو تمليك منفعة بعد الموت لا مجرد (ح) إباحة حتى إذا مات الموصى له ورث (ح) عنه، ويصح (ح) إجارته، ولا يضمن إذا تلف العبد فى يده، ويملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب، ولا يملك ولد الجارية ولا عقرها، ولا ما يملكه العبد بالاتهاب على أظهر الوجهين. وهل يملك المسافرة بها دون رضا المالك؟ فيه وجهان، والوارث يملك إعتاقه، ثم يبقى (و) مستحق المنافع بعد العتق، ويلزمه (ح) الإنفاق قبل العتق، فإن أراد الخلاص فليعتق، وقيل: الإنفاق على الموصى له، كما أنها على الزوج، وقيل: إنها فى كسبه، ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بمنفعته مؤبدًا، وإن كان مؤقتًا، فهو كبيع المستأجر.

وهل يملك كتابته ولا كسب له إلا الصدقات؟ فيه وجهان، والماشية الموصى بنتاجها للغير يجوز بيعها لبقاء بعض المنافع، وإذا قتل العبد، فللوارث استيفاء القصاص، ويحبط حق الموصى له، فإن رجع إلى القيمة، فقد قيل: إن الوارث يختص بها، وقيل: يشترى بها عبد، فيقوم مقامه، وقيل: يوزع على الرقبة مسلوبة المنفعة، وعلى المنفعة، ويقسم بينهما بهذا الاعتبار، وإن جنى هو تعلق الأرش برقبته، فإذا بيع بطل حق الموصى له، وإن فداه السيد استمر حقه، والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته.

الثانية: إذا أوصى بالحج عنه نظر، إن كان تطوعًا صحت إن جوزنا الاستنابة بتطوع الحج، ثم هو محسوب من الثلث، ولكن يتنزل مطلقه على حجه من الميقات، أو من دويرة أهله؟ فيه وجهان، وإن كان حجة الإسلام، فلا حاجة إلى الوصية، فإنه دين يخرج من رأس المال، وإن لم يوص به كالزكوات وسائر الديون، ولكن إن قال: حجوا من ثلثى، كان فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة، ولا يقدم الحج على الوصايا فى الثلث على الصحيح (و)، ثم إن لم يتمم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال، أما الحجة المنذورة، ففيها وفى الصدقة المنذورة فى الكفارات ثلاثة أوجه: أحدها: إنها ديون كالزكوات. والثانى: أنها كالتطوعات؛ لأنه متبرع بالتزامها، فإن أوصى احتسب من الثلث. والثالث: إن التزامها كالوصية، فيؤدى من الثلث، وإن لم يوص، ثم الكفارة مهما أخرجها الوارث من مال نفسه، ولم يكن له تركة وقعت عنه تشبيهًا بقضاء الدين، ويستوى فيه العتق والإطعام، وأما الأجنبى إذا تبرع به، ففى نفوذه عنه وجهان، ولا يجوز التبرع بالعتق الذى ليس بلازم على الميت للوارث ولغيره، ولو أوصى بالعتق فى كفارة مخيرة، والثلث لا يفى به، فهو كالتبرع، وإن كان إحدى خصال الواجب، أما الدعاء للميت ينفعه بدليل الخبر، وكذا الصدقة، وأما الصلاة عنه قضاء لما فاته لا تنفعه (و)، والصوم أيضًا لا يقع عنه على القول الجديد.

الثالثة: إذا ملك قريبه فى مرض الموت بالإرث عتق (و) من رأس المال، وإن ملك بالشراء عتق من الثلث، فما زاد لم يعتق، وإن ملك بقبول وصية أو هبة، ففيه وجهان، وقدر المحاباة من المبيع كالموهوب، ثم إذا عتق من الثلث لم يرث (ح و م)، إذ ينقلب العتق تبرعًا على وارث فيمتنع، وإن عتق من رأس المال ورث (و)؛ لأنه وقع مستحقًا شرعًا، ولو قال: أعتقوا عبدى بعد موتى، لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن لله حقًا فى

العتق، ولو قال: أوصيت له برقبته، ففى اشتراط القبول وجهان، ولو أعتق ثلث العبد بعد موته وليس فى المال متسع، لم يسر؛ لأنه معسر، والمال لغيره بعد موته، وإن أعتق الجارية دون الحمل، ففى السراية إلى الحمل بعد الموت وجهان، من حيث إنه من الأصل كعضو معين لا يقف العتق عليه، وكذلك إذا استثنى الجنين صريحًا عن الحرية، ففى صحة الاستثناء وجهان، ولو أوصى بثلث عبده، فاستحق ثلثاه نزلت الوصية على ثلثه الذى بقى، وقيل: لا يبقى للوصية إلا ثلث الثلث بحكم الشيوع.

فرع: إذا منعنا نقل الصدقات، ففى نقل ما أوصى به فى بلده للمساكين وجهان.

* * *

القسم الثالث

فى المسائل الحسابية

إذا قال: أوصيت له بمثل نصيب ابنى، أو بنصيب (ح و) ابنى، وله ابن واحد، فهو وصية بالنصف (و)، ولو كان له ابنان، وأوصى بنصيب واحد، فهو وصية بالثلث (م)، وإن كانوا ثلاثة فبالربع (م)، وبالجملة يسوى بينه وبين البنين فى القسمة، وكذا إذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان ولم يكن فى الحال، فهو كما لو كان، وأوصى بمثل نصيبه، ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته أعطى مثل سهم أقلهم نصيبًا (م)، ولو أوصى بضعف نصيب ولده أعطى مثل ما أعطى ولده مرتين، ولو أوصى بضعفين أعطى مثله ثلاث مرات (ح م)، وإن أوصى بثلاثة أضعافه أعطى مثله أربع مرات، وإن أوصى بحظ، أو نصيب، أو سهم، أعطى أقل ما يتمول (ح م و)، ولو أوصى بالثلث الأشياء نزل على أقل ما يتمول، وإذا أوصى بجزء من ماله وله ورثة، فطريق تصحيح الوصية أن ينسب جزء الوصية إلى ما يبقى من المال الذى هو مخرج الوصية، ويزاد مثل نسبته على مسألة الورثة، فما بلغ فمنه تصح المسألتان.

وبيانه أوصى بثلث ماله وخلف ابنين وبنتين، فمسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الورثة من ستة، ونسبة جزء الوصية، وهو واحد إلى ما بقى من مخرجها، وهو الثلاثة مثل النصف، إذ الباقى بعد إخراج الواحد اثنان، والواحد مثل نصف الاثنين، فيزاد على مسألة الورثة، وهى من ستة مثل نصفها ليصير تسعة، ويعطى الموصى له الثلث ثلاثة يبقى ستة تصح على الورثة، أما إذا أوصى بما يزيد على الثلث، ورد ما زاد على الثلث،

فطريقه أن يعرف نسبة التفاوت بين أرباب الوصايا حالة الإجازة، ويقسم الثلث بينهم على تلك النسبة، فلو أوصى لواحد بنصف ولآخر بثلث، فالمسألة من ستة عند الإجازة، للموصى له بالنصف ثلاثة، وللموصى له بالثلث سهمان، والمجموع خمسة، والنسبة بينهما بالأخماس، فنطلب ما لا لثلثه خمس يضرب ثلثه فى خمسه، وهو خمسة عشر، ويصرف ثلاثة من الخمسة إلى الموصى له بالنصف وسهمان إلى الموصى له بالثلث، فهذا طريقه، وهذا الوجيز لا يحتمل أكثر من هذا البيان فى الحساب.

* * *

الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية

ويصح الرجوع عنها قبل الموت؛ لأنه جائز لم يتصل به القبض، وللرجوع أسباب:

أولها: صريح الرجوع، كقوله: نقضت، ورجعت، وفسخت، وهذا لوارثى، فلو قال: هو تركتى، فالظاهر أنه ليس برجوع.

الثانى: ما يتضمن الرجوع كالبيع، والعتق، والكتابة، والاستيلاد، والوصية بها، فإن ذلك ضد الوصية، أما إذا أوصى بعبد لزيد، ثم أوصى به لعمرو، فهو تشريك بينهما كما لو قال: أوصيت لهما، ولو قال: الذى أوصيت به لزيد، فقد أوصيت به لعمرو فهو رجوع، ولو أوصى بثلث ماله وباع جميع ماله لم يكن رجوعًا؛ لأن الثلث المرسل لا ينحصر فى العين الحاضرة.

الثالث: مقدمات هذه الأمور، كالعرض على البيع، ومجرد الإيجاب فى الرهن، والهبة، رجوع فى أظهر الوجهين لدلالته على قصد الرجوع، وتزويج العبد والأمة، وإجارتهما، وختانهما، وتعليمهما ليس برجوع، والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع، فإنه تسر، ولو أوصى بمنفعة سنة، ثم آجر سنة ومات، فقد قيل: إنه إن بقى من مدة الوصية شىء عند انقضاء الإجارة، سلم إلى الموصى له بقية السنة، وإلا فلا شىء له، وقيل: إنه يستأنف له سنة كاملة بعد مضى مدة الإجارة.

الرابع: ما يبطل به اسم الموصى به، كما لو أوصى بحنطة فطحنها، أو دقيق فعجنه، أو غزل فنسجه، انفسخت الوصية، ولو أوصى بخبز، فجعله فتيتًا، أو بلحم فقدده، أو برطب فجففه، أو بقطن فحشا به الفراش، أو بدار فانهدمت حتى بطل اسم الدار، أو بعرصة فبنى فيها أو غرس، أو بثوب فقطعه قميصًا، أو بخشب فاتخذه بابًا، أو بشىء

ونقله من موضع الموصى له إلى مكان بعيد، ففى الكل وجهان، فأما إذا أوصى بصاع حنطة فخلطها بغيرها كان رجوعًا، وإن أوصى بصاع من صبرة، فصب عليها صبرة مثلها لم يكن رجوعًا؛ لأنها زيادة لم تدخل فى الوصية، وإن كان أجود كان رجوعًا؛ لأنها زيادة لم تدخل فى الوصية، وإن كان أردأ فوجهان.

* * *

الباب الرابع فى الوصاية

والنظر فى أركانها وأحكامها:

أما الأركان، فأربعة

الأول: الوصى: وشرائطه خمسة: التكليف (م ح)، وكمال الحرية، والإسلام (ح)، والعدالة (ح)، وكفاية التصرف، وفى جواز التفويض إلى الأعمى وجهان، ويجوز التفويض إلى النساء، والأم أولى من ينصب قيمًا، فإن لم تنصب، فلا ولاية لها، ولو أوصى إلى مستولدته أو مدبره، ففيه تردد، منشؤه أن المرعى حالة الموت أو حالة العقد، ولو أوصى الكافر إلى كافر فى أولاده الكفار جاز، ولو كان الوصى أمينًا فطرأ الفسق انعزل، فإن عاد أمينًا لم يعد وصيًا، وكذلك القاضى ينعزل، ثم لا يعود بالتوبة، والأب يعود وليًّا بالتوبة، ولا تعود ولاية القاضى والوصى بالإفاقة بعد الجنون على أظهر الوجهين، والإمام لا ينعزل بالفسق لأجل المصلحة الكلية، ولكن لو أمكن الاستبدال به من غير فتنة فعل.

الثانى: الموصى: وهو كل من له ولاية على الأطفال شرعًا كالأب والجد، أما الوصى، فليس له الإيصاء إلا إذا أذن له الولى فى الإيصاء، فله ذلك على أصح القولين، كما إذا اشترط أن يكون ولده وصيًا بعد البلوغ، إذ تتحول الوصاية إليه، ولو أوصى إلى رجلين وشرط استقلال أحدهما عند موت الثانى صح شرطه، ولا يجوز نصب الوصى على الأولاد البالغين، نعم ينصب وصيًا فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا، ولا يجوز نصب الوصى فى حياة الجد، فإنه ولى شرعًا.

الثالث: الموصى فيه: وهو التصرفات المالية المباحة، ولا يجوز الإيصاء فى تزويج الأولاد، إذ لا غبطة فيه، ولا فى بناء البيعة، وكتبة التوراة فإنها معصية.

الرابع: الصيغة: وهى أن يقول: أوصيت إليك لتتصرف فى مال الأطفال، فإن لم

يذكر التصرف لم ينزل مطلق الإيصاء إلا على مجرد الحفظ في أحد الوجهين، ومهما اعتقل لسانه، فقرئ عليه كتاب الوصية، فأشار برأسه كفى (ح)، ولو أوصى إليه في بعض التصرفات لم يتعد (ح) ما رسمه؛ لأنه متصرف بالإذن، ولو أوصى إلى رجلين فمطلقه منزل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشيء إلا إذا صرح بإثبات الاستقلال، فإن لم يثبت الاستقلال، فمات أحدهما، لم ينفرد الثاني حتى ينصب القاضي بدلاً عن الميت، فإنه ما رضي برأي واحد، ولو أوصى إلى زيد، ثم أوصى إلى عمرو، فإن قبلا جميعًا كانا شريكين، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف، وإن قبل أحدهما دون الآخر، انفرد بالتصرف، ولو أوصى إلى زيد ثم قال: ضممت إليك عمرًا فقبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو الانفراد حتى يضم القاضي إليه أمينًا آخر؛ لأن لفظ الضم للشركة، ومهما اختلف الوصيان في تعيين من يصرف إليه الوصية من الفقراء أو في حفظ المال تولى القاضي الأمر المتنازع فيه، وقد قيل: إنه يقسم المال بينهما إذا قبل القسمة مهما تنازعا في الحفظ.

أما أحكام الوصاية

فإنها عقد جائز، وللوصي أن يعزل نفسه (ح) مهما شاء، وله أن يقضي ديون الصبي، وأن ينفق عليه بالمعروف، وليس له أن يزوج الأطفال، وله تزويج إمائهم وعبيدهم على الأظهر، وليس له أن يتولى طرفي العقد، وأن يبيع من نفسه بخلاف الأب، وليس له أن يشهد للأطفال بمال، إذ يستفيد بها ولاية التصرف فيه، فإن لم يكن وصيًا إلا في الثلث استفاد اتساع التصرف باتساع الثلث، ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة ونسبه إلى الزيادة فيها، أو نسبه إلى الخيانة في بيع، فالقول قول الوصي، فإنه أمين، والأصل عدم الخيانة، وإن نازعه في تاريخ موت الأب أو تكثير النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ، فالقول قول الصبي، إذ الأصل عدم الرد والموت وإقامة البينة عليهما ممكن.

* * *

كتاب الوديعة

وحقيقتها استنابة فى حفظ المال، وأركانها كأركان الوكالة، وصيغتها كصيغتها، والتكليف شرط فى العاقدين، فلو أخذ الوديعة من صبى ضمن إلا إذا أخذ تخليصًا على وجه الحسبة، فإنه لا يضمن على أحد الوجهين، ولو أودع عند صبى فأتلفه الصبى لم يضمن على أحد القولين؛ لأنه مسلط عليه، كما لو أقرضه أو باعه، وكذا الخلاف فى تعليق الضمان برقبة العبد إذا أودع فأتلف.

أما حكم الوديعة، فهو عقد جائز من الجانبين ينفسخ بالجنون، والإغماء، والموت، وبعزله نفسه، وإذا انفسخ بقى أمانة شرعية فى يده كالثوب تطيره الريح إلى داره، وللوديعة عاقبتان، ضمان عند التلف، ورد عند البقاء:

أما الضمان، فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب:

الأول: أن يودع عند غيره، سواء أودع زوجته أو عبده أو أجنبيًا، إلا أن يودع عند القاضى، فإنه لا يضمن، ولو حضره سفر فسافر به ضمن؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر، إلا أن يودع فى حالة السفر، فطريقه عند السفر أن يرد إلى المالك، فإن عجز فإلى القاضى، فإن عجز فعند أمين، فإن ترك هذا الترتيب مع القدرة ضمن، فإن عجز عن الكل فسافر به، تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين، ومهما تبرم بالوديعة فسلمها إلى القاضى عند العجز عن المالك، ففى لزوم قبوله وجهان جاريان فى الغاصب إذا حمل المغصوب إلى القاضى، وفيمن عليه الدين إذا حمل الدين إليه، ومن حضرته الوفاة، فلم يوص بالوديعة ضمن، إلا أن يموت فجأة، ولو أوصى إلى فاسق ضمن، ولو أوصى فأجمل ولم يميز الوديعة ضمن، كما إذا قال: عندى ثوب، ولم يصفه، وله أثواب، ولو قال: عندى ثوب، فلم يصادف فى تركته ثوبًا، فلا ضمان، تنزيلاً على التلف قبل الموت، ولو وجد فى تركته كيس مختوم مكتوب عليه: أنه وديعة فلان، لم يسلم إليه فلعله كتبه تلبيسًا.

الثانى: نقل الوديعة من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر، وإن لم يكن، فإن نقل من قرية أهله ضمن؛ لأن قرية أهله أحرز فى حقه، ولو كان بالعكس لم يضمن إلا إذا ظهر نقصان الحرز فى القرية الآهلة.

الثالث: التقصير فى دفع المهلكات، فإن ترك علف الدابة أو سقيها ضمن، إلا إذا

نهاه المالك، فإنه يعصى ولا يضمن، وكذلك إذا لم يعرض الثوب الذى يفسده الدود للريح ضمن، فإن لم يندفع إلا باللبس لزم اللبس، إلا إذا نهاه المالك، ومهما أمر صاحبه بعلف الدابة أو سقيها، لم يضمن على الأظهر؛ لأن ذلك معتاد، وكذا لو أخرجه للسقى والطريق آمن، وقيل: إنه يضمن؛ لأنه إخراج من الحرز بغير عذر.

الرابع: الانتفاع، فإذا لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن، إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقى، أو يلبس لدفع الدود عند الحر، وكذا إن أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته (ح) ضمن، وإن نوى الأخذ و لم يأخذ لم يضمن، بخلاف الملتقط، فإنه يضمن بمجرد النية، إذ سبب أمانته مجرد نيته، وقيل: إن المودع أيضًا يضمن، ثم مهما ترك الخيانة لم يعد (ح) أمينًا، فلو رد عين ذلك الدرهم إلى الكيس، واختلط بالباقى لم يتعد الضمان إلى الباقى على أقيس الوجهين، بخلاف ما إذا رد بدله إليه، فإن ذلك خلط ملكه بملك الغير، ومهما أتلف بعض الوديعة لم يضمن الباقى، إلا إذا كان متصلاً به، كما إذا قطع طرف العبد أو الثوب، فإنه يضمن الكل لخيانته، فإن كان مخيطًا لم يضمن إلا المفوت على أسد الوجهين.

الخامس: المخالفة فى كيفية الحفظ، فإذا سلم إليه صندوقًا، فقال: لا ترقد عليه، فرقد عليه، فقد زاد خيرًا، فلا يضمن إلا إذا أخذ اللصوص من جنب الصندوق فى الصحراء، فإنه يضمن؛ لأن مثل هذه المخالفة جائزة بشرط سلامة العاقبة، ولو سلم إليه دراهم، وقال: اربطها فى كمك، فأخذها فى يده فأخذها غاصب لم يضمن؛ لأن اليد هاهنا أحرز، فإن استرخى بنوم أو نسيان ضمن، وإن ربط فى كمه امتثالاً له وجعل الخيط الرابط خارج الكم، فأخذه الطرار ضمن؛ لأن ذلك إغراء للطرار، فإن ضاع بالاسترسال لم يضمن، وإن جعل الخيط داخل الكم، فالحكم بالعكس من هذا، وإن قال: احفظ فى هذا البيت و لم ينه عن النقل فنقل إلى ما هو دونه فى الحرز ضمن، وإن نقل إلى ما هو مثله أو فوقه لم يضمن، إلا إذا هلك بسبب النقل، كانهدام البيت المنقول إليه، وكذلك مكترى الدابة إذا ربطها فى الاصطبل فماتت لم يضمن، وإن انهدم عليها ضمن، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة، وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق، ولو نقل من صندوق إلى صندوق والصناديق للمالك لم يضمن، وإن كان للمودع فهو كالبيت.

السادس: التضييع، وذلك أن يلقيه فى مضيعة، أو يدل عليه سارقًا، أو يسعى به إلى

من يصادر المالك فيضمن، ولو ضيع بالنسيان، ففى ضمانه وجهان، وإن سلم مكرهًا، فقرار الضمان على الظالم، وفى توجه المطالبة عليه وجهان، ومهما طالبه الظالم فعليه أن يخفى، ولا بأس أن يحلف كاذبًا للمصلحة، فإن خير بين الحلف بالطلاق أو التسليم، فإن سلم ضمن، وإن حلف طلقت زوجته؛ لأن الخيار فى التعيين إليه.

السابع: الجحود، وهو مع غير المالك غير مضمن، ومع المالك بعد مطالبته مضمن، وبعد سؤاله دون المطالبة وجهان، ومهما جحد فالقول قوله، فإن أقيم عليه البينة، فادعى الرد من قبل، فإن كان صيغة جحوده إنكار الأصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة، وفى قبوله مع البينة وجهان لتناقض كلاميه، وإن كان صيغة جحوده أنه لا يلزمنى تسليم شىء إليك قبل قوله فى الرد والتلف، إذ لا تناقض بين كلاميه.

العاقبة الثانية: رد العين عند بقاءه، وهو واجب مهما طلب المالك، فإن أخر بغير عذر ضمن، وإن أخر لاستتمام غرض نفسه بأن كان فى حمام، أو على طعام، جاز بشرط سلامة العاقبة، وإن قال: رد على وكيلى، فطلب الوكيل ولم يرد ضمن، وإن لم يطلب، ولكن تمكن من الرد ولم يرد، ففى الضمان وجهان جاريان فى كل أمانة شرعية، كالثوب إذا طيره الريح إلى داره، ومهما رد على الوكيل ولم يشهد، فأنكر الوكيل لم يضمن بهذا التقصير على أظهر الوجهين، بخلاف الوكيل بقضاء الدين، فإنه يضمن بترك الإشهاد؛ لأن حق الوديعة الإخفاء.

فرعان:

أحدهما: لو طالبه بالرد، فادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يدعى تحريقًا أو غارة، فإنه لا يصدق إلا ببينة أو استفاضة، ولو ادعى الرد فالقول قوله، إلا أن يدعى الرد على غير من ائتمنه، كدعوى الرد على وارث المالك، أو دعوى وارث المودع على المالك، أو دعوى من طير الريح الثوب فى داره، أو الملتقط، أو دعوى المودع الرد على وكيل المالك، فإنه يحتاج إلى البينة فى كل ذلك، إذ لا يجب تصديقه إلا على من اعترف بأمانته.

الثانى: ادعى رجلان وديعة عليه، فقال: هو لأحدهما، وقد نسيت عينه، فإن صدقاه فى النسيان، فصلت الخصومة بينهما بطريقها، وجعل المال فى أيديهما، وإن ادعيا العلم على المودع، فيحلف لهما يمينًا واحدة على نفى العلم، فإن نكل وحلفا على علمه،

ضمن القيمة، وجعلت القيمة والعين فى أيديهما، وإن سلم العين بحجة لأحدهما، رد نصف القيمة إلى المودع، ولم يجب على الثانى الرد؛ لأنه استحقها بيمينه، ولم يعد عليه المبدل.

* * *

كتاب قسم الفىء والغنائم

وفيه بابان:

الباب الأول فى الفىء

وهو كل مال فاء إلى المسلمين من الكفار بغير إيجاف خيل وركاب، كما إذا انجلوا عنه خوفًا، أو بذلوه لنكف عن قتالهم، فهو مخمس، وكذا ما أخذ بغير تخويف كالجزية، والخراج والعشر ومال المرتد ومال من مات ولا وارث له، فخمس هذا المال مقسوم بخمسة (ح) أسهم بحكم نص الكتاب:

السهم الأول: المضاف إلى الله تعالى ورسوله ﷺ مصروف إلى مصالح المسلمين (و)، إذ كان لرسول الله ﷺ فى حياته والأنبياء لا يورثون، ومصالح المسلمين سد الثغور وعمارة القناطر وأرزاق القضاة وأمثاله.

السهم الثانى: لذوى القربى، وهم أقارب رسول الله ﷺ، كبنى هاشم وبنى المطلب، دون غيرهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل، ويشترك فى استحقاقه الغنى والفقير، والصغير والكبير، والرجل والمرأة، والغائب والحاضر، بعد أن يكون الانتساب لجهة الآباء، ولا يفضل أحد على أحد إلا بالذكورة، فإنه يضعف به الحق كما فى الميراث.

السهم الثالث: اليتامى، وهو كل طفل لا كافل له، ويشترط كونه فقيرًا على أظهر الوجهين؛ لأن لفظ اليتيم ينبىء عنه.

السهم الرابع: للمساكين.

السهم الخامس: لأبناء السبيل، وبيانهما فى تفريق الصدقات، والمستحقون بالحاجة تتفاوت حقوقهم بتفاوت الحاجة.

أما الأخماس الأربعة، فقد كانت لرسول الله ﷺ فى حياته، وبعده ثلاثة أقوال: أحدها: أنه للمصالح، كخمس الخمس. والثانى: أنه يقسم كما يقسم الخمس، فيكون جملة الفىء مقسومًا بخمسة أقسام، كما دل ظاهر الكتاب عليه. والثالث: وهو الأظهر، أنه للمرتزقة المقاتلين، كأربعة أخماس الغنيمة، فعلى هذا ينبغى للإمام أن يضع ديوانًا يحصى فيه المرتزقة بأسمائهم، وينصب على كل عشرة عريفًا يجمعهم، ويسوى (و) بينهم

في الإعطاء، فيعطى كل واحد على قدر حاجته.

ويعطى (و) لولده، وعبده، وفرسه، وزوجته، وإن كن أربعًا، ولا يزيد على عبد واحد، إذ لا حصر فيه، ويعطى الصغير والكبير، وكلما زادت حاجته بالكبر زاد فى حصته، ويقدم فى الإعطاء قريشًا، ومن جملتهم بنو هاشم، وبنو المطلب، ثم من بعدهم على ترتيب القرب، ثم يعطى العجم بعد العرب، ثم يقدم بالسن أو بالسبق فى الإسلام، ولا يثبت فى الديوان اسم صبى، ولا مجنون، ولا عبد، ولا ضعيف، بل اسم المستعدين للغزو، فإن طرأ الضعف والجنون، فإن كان يرجى زواله، فلا يسقط الاسم، وإلا فيسقط، وإذا مات، فالأظهر (و) أنه يعطى لزوجته وأولاده ما كان يعطيهم فى حياته.

أما الزوجة فإلى التزوج، وأما الأولاد، فإلى الاستقلال بالكسب أو الجهاد، ويفرق أرزاقهم فى أول كل سنة، فلو مات واحد بعد جمع المال وانقضاء السنة فحقه لورثته، وإن كان قبل الجمع والحول فلا حق له (و)، وإن كان بعد الجمع وقبل الحول فقولان، وإن كان فى جملة الفىء أرض، فخمسه لأهل الخمس، والباقى يكون وقفًا، هكذا نص الشافعى، رضى الله عنه، فقيل: أراد به وقفًا شرعيًا؛ لأنه المصلحة، وقيل: أراد به التوقف عن قسمة الرقبة، وقيل: فرع (و) على أنه للمصالح، وإلا فعلى القول الثانى تجب قسمته، وإذا فضل شىء من الأخماس الأربعة عن قدر حاجتهم وزع عليهم.

* * *

الباب الثانى فى قسمة الغنائم

والغنيمة كل مال أخذه الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة، فخمسها مقسوم كخمس الفىء، وأربعة أخماسها للغانمين، ويتطرق إليه النفل، والرضخ، والسلب، ثم القسمة بعده.

أما النفل، فهو زيادة مال يشترطه أمير الجيوش لمن يتعاطى فعلاً مخطرًا، كتقدمه على طليعة أو تهجمه على قلعة، ومحله مال المصالح، أو خمس الخمس مما سيؤخذ من الكفار، وقدره ما يقتضيه الرأى بحسب خطر الفعل، إما ثلث خمس الخمس، أو ربعه، أو ثلث ما يأخذه، أو ربعه كما يراه الإمام.

وأما الرضخ، فهو مال تقديره إلى رأى الإمام بشرط أن لا يزيد على سهم واحد من الغانمين، بل ينقص، ويصرف إلى العبيد والصبيان والنساء، ونقصانه عن السهم لنقصان

حالهم، وكذا الكافر (و) إن حضر بإذن الإمام (و) يرضخ لـه، وفـى محلـه ثلاثـة أقـوال: أحدها: أنه من أصل الغنيمـة كـأجرة النقـل والحمـل. والثانى: أنـه مـن خمـس الخمـس كالنفل. والثالث: أنه من الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة، إلا أنه دونه.

أما السلب، فهو ما يوجد مع القتيل من ثيابه وسلاحه وزينته يستحقه قاتلـه بشـرط أن يكون القتيل مقبلاً والقاتل راكبًا للغزو، فلو رمـى مـن حصـن، أو مـن وراء الصـف وقتل، أو كان القتيل منهزمًا أو غافلاً فقتل لم يسـتحق، ويستحق بالإثخـان، فـإن قتلـه غيره، فالسلب للمثخن، فإن اشتركا فى الإثخان، فالسلب لهما، وإذا أسر كافرًا استحق سلبه (و)، وفى استحقاق رقبتـه إذا رق، أو بدلـه إذا فـادى نفسـه قـولان، والذمـى لا يستحق (و) السلب، وفى مستحق الرضخ إذا قتل خلاف، والخاتم والسوار والمنطقة من السلب على الأظهر (و)، والحقيبة المشدودة على فرسه، وكذا الجنيبة ليـس مـن السـلب على الأشهر، وفيما معه من الدنانير قولان، والأشبه بالحديث أنـه لا يخـرج الخمـس مـن السلب.

أما قسمة الغنيمة، ففيها مسائل:

الأولى: إذا ميز الإمام الخمس، والسلب، والرضخ، والنفل، قسم الباقى على الغـانمين بالسوية، عقارًا كان أو منقـولاً، ولا يؤخـر القسـمة (ح) إلى دار الإسـلام، والغـانم مـن شهد الوقعة لنصرة المسلمين، فلو شهد آخـر الوقعـة استحق، ولـو حضـر بعـد انقضـاء القتال فلا (ح)، وإن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيـازة الغنيمـة فقـولان، وإذا غـاب فى آخر القتال إن كان بانـهزام سـقط حقـه، إلا إذا قصـد التحيز إلى فئـة أخرى، وإذا اتهم، فالقول قولـه مـع يمينـه، وإن مـات لم يستحق السـهم، وإن مـات فرسـه استحق سهمه؛ لأن المتبوع قائم، هذا هو النص، وقيل: فيـه قـولان بـالنقل والتخريـج، والمرض الذى لا يرجى زواله كالموت، وقيل: طريانه لا يسقط السهم؛ لحاجته إلى نفقـة العـلاج والإياب، أما المخذل للجيش، فيخرج من الصف، فإن بقى فلا يعطى شيئًا أصلاً.

الثانية: إذا وجه الإمام سرية فغنمت شـيئًا يشـارك فـى استحقاقها جيـش الإمـام إذا كانوا بالقرب مترصدين للنصرة.

الثالثة: من حضر لا لقصد الجهاد، كالأجير لسياسة الدواب إن لم يقاتل، لم يستحق (و)، وإن قاتل، فثلاثة أقوال، فى الثالث يخير بين إسقاط الأجرة من ابتداء القتال، وبـين

إسقاط الغنيمة، وفى التاجر هذان القولان، ولا يجرى الثالث، وأما الأجير للجهاد، فإن كان كافرًا استأجره الإمام استحق الأجرة، وإن كان مسلمًا فلا، ولا يستحق الغنيمة أيضًا على أحد الوجهين؛ لأنه أعرض عنها، وأما الأسير إن كان من هذا الجيش وعاد استحق، قاتل أو لم يقاتل، وإن كان من جيش آخر و لم يقاتل فقولان، وإن كان كافرًا فأسلم والتحق بجند الإسلام استحق، وإن لم يقاتل على الأظهر (و).

الرابعة: يسوى (ح م) بين الجميع فى القسمة، إلا لأصحاب الرضخ، فإنهم ينقصون، وإلا الفارس، فإنه يعطى (ح) ثلاثة أسهم وللراجل سهم، ولا يعطى إلا لراكب الخيل، ثم لا فرق فى الفرس (و) بين العربى والعجمى والتركى، ولا يعطى الضعيف والأعجف على أقيس القولين، ولو أحضر فرسين لم يعط (و) إلا لأحدهما، ويعطى للفرس المستعار والمستأجر، وكذا المغصوب (و)، ولكنه للغاصب، أو للمالك فقولان.

* * *

كتاب قسم الصدقات

وفيه بابان:

الباب الأول في بيان الأصناف الثمانية

الصنف الأول: الفقير: وهو الذى لا يملك شيئًا أصلاً، ولا يقدر (ح) على كسب يليق بمروءته، أو كان يقدر على كسب، ولكن يمنعه الاشتغال به عن التفقه وهو متفقه، وإن كان يمنعه عن استغراق الوقت بالعبادات، فلا يعطى سهم الفقراء، ولا يشترط الزمانة، ولا التعفف عن السؤال فى استحقاق هذا السهم على الجديد (و)، والمكفى بنفقة أبيه هل يعطى؟ فيه وجهان، ولا يجوز للأب إعطاؤه قطعًا؛ لأنه يدفع النفقة عن نفسه، والمكفية بنفقة زوجها لا تعطى على أظهر الوجهين؛ لأن نفقتها كالعوض.

الثانى: المسكين: وهو كل من لا يملك قدر كفايته، وإن ملك شيئًا وقدر على الكسب، والفقير أشد حالاً منه (ح م و).

الثالث: العامل على الزكاة: كالساعى، والكاتب، والقسام، والحاشر، والعريف، أما الإمام والقاضى، فرزقهم من خمس الخمس؛ لأن عملهم عام، وأجرة الكيال على المالك فى أحد الوجهين.

الرابع: المؤلفة قلوبهم: ولا يجوز أن يعطى هذا السهم لكافر تألفًا على الإسلام، إذ لا صدقة لكافر، أما المسلم إذا كان ضعيف النية فى الإسلام، فهل يتألف تقريرًا له عليه بإعطاء مال؟ فيه قولان، وكذا من له نظراء فى الكفر ينتظر فى إعطائه إسلامهم أحد القولين أنهم لا يعطون لاستغناء الإسلام عن التألف، والثان نعم تأسيًا برسول الله ﷺ، وعلى هذا فقولان: أحدهما: أنه يعطى من المصالح. والثانى: من الزكاة، إذ هو المراد بالمؤلفة، وأما من يتألف على الجهاد مع الكفار، أو مع مانعى الزكاة إن كان تألفهم بمال أهون على الإمام من بعث جيش لقربهم من المقصودين بالقتال، فهؤلاء يعطون قطعًا، وفى محله أربعة أوجه، وقيل قولان: أحدها: أنه من المصالح، والثانى: من سهم المؤلفة، والثالث: من سهم سبيل الله، فإنه تألف على الجهاد، والرابع: (و) إن رأى الإمام أن يجمع بين سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فعل.

الخامس: الرقاب: فيصرف ثمن الصدقات إلى المكاتبين (م) العاجزين عن النجوم، وطريقه الصرف إلى السيد بإذن المكاتب، والصرف إلى المكاتب بغير إذن السيد جائز

أيضًا، ويجوز إعطاؤه قبل حلول النجم على أظهر الوجهين، فإن أعطيناه فاستغنى عنه بتبرع السيد بإعتاقه أو بتبرع غيره استرد على الصحيح (و)، إلا إذا تلف قبل العتق، فلا يغرم (و)، وإن صرف إلى سيده فرده إلى الرق لعجزه ببقية النجوم يسترد (و).

السادس: الغارم: والديون ثلاثة:

دين لزمه بسبب نفسه، فيقضى من الصدقات بشرط أن يكون معسرًا (و)، وسبب الاستقراض مباحًا، فإن كان معصية وهو مصر لا يعطى، وإن كان تائبًا أعطى على أحد الوجهين.

الثانى: ما لزم بسبب حمالة تبرع بها تطفئته لنائرة فتنة، فيقضى دينه، وإن كان موسرًا (ح)، إلا إذا كان غنيًا بالنفقة ففيه وجهان.

الثالث: دين الضامن، فإن كانا معسرين، أعنى الأصيل والكفيل قضى، وإن كانا موسرين أو كان المضمون عنه موسرًا، فلا يقضى؛ لأن فائدته ترجع إلى الأصيل، وإن كان الأصيل معسرًا والكفيل موسرًا فوجهان: أحدهما: نعم كالحمالة. والثانى: لا، إذ صرفه إلى الأصيل ممكن، وبه يحصل براءة الضامن.

السابع: سهم سبيل الله: والمراد به المتطوعة من الغزاة الذين لا يأخذون من الفىء، فأما من يأخذ من الفىء واسمه فى الديوان، فلا يصرف إليه الصدقة، والغازى يعطى وإن كان غنيًا.

الثامن: ابن السبيل: وهو الذى شخص (ح م) من بلد ليسافر أو اجتاز به يصرف إليه سهم إن كان معسرًا بشرط أن لا يكون السفر معصية، فهؤلاء هم المستحقون بشرط أن لا يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافرًا، ولا من المرتزقة ثابت الاسم فى الديوان، ولا هاشميًا، فالصدقة محرمة على هؤلاء، وفى مولى الهاشمى وجهان.

* * *

الباب الثانى فى كيفية الصرف إليهم

وفيه مسائل:

الأولى: فيما يعرف به هذه الصفات: أما الخفى كالفقر والمسكنة، فيصدق فيه مدعيه، ويحلف إذا اتهم استحبابًا، أو إيجابًا، فيه خلاف، وأما الجلى كالغازى وابن السبيل، فيعطيان بقولهما، فإن لم يحققا الموعود استرد منهما، وأما المكاتب والغارم، فيطالبان بالبينة لإمكانها، والإقرار مع حضور المستحق كالبينة على أظهر الوجهين،

والاستفاضة كالبينة، والمؤلف قلبه إن قال: نيتى فى الإسلام ضعيفة صدق (و)، وإن ادعى كونه شريفًا مطاعًا طولب بالبينة لإمكانها.

الثانية: فى قدر المعطى، والغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما، والفقير والمسكين ما يبلغان به (ح) أدنى الغنى وهو (و) كفاية سنة، فإن كان لا يحسن إلا التجارة على ألف درهم أعطى ليشتغل بالكسب، والمسافر يعطى قدر ما يبلغه إلى المقصد أو إلى موضع ماله، والغازى يعطى الفرس والسلاح عارية أو تمليكًا، أو وقفًا مما وقفه الإمام بعد أن اشتراه بهذا السهم، ويعطى من النفقة ما زاد بسبب السفر، وهل يعطى أصل النفقة؟ وجهان، والمؤلف قلبه يعطى ما يراه الإمام، والعامل يعطى أجر مثله، وإن كان ثمن الصدقة زائدًا على أجر المثل رد الفضل على الأصناف، وإن كان ناقصًا كمل من بقية الزكاة (و)، إلا إذا كان فى بيت المال سعة، ورأى الإمام التكميل منه، فله أن يكمل منه.

فرع: من اجتمع فيه صفتان، هل يستحق سهمين؟ فيه قولان، ينظر فى أحدهما إلى اتحاد الشخص، وفى الآخر إلى تعدد الصفة، وقيل: إن تجانس السببان كالفقر، والغرم لغرض نفسه، فلا يجمع، وإن اختلف كالغزو والفقر فيجمع.

الثالثة: يجب (ح م و) استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة، فإن فقد صنف رد نصيبه إلى الباقين، ولا يجب استيعاب آحاد الأصناف، بل يجوز الاقتصار على الثلاثة، فإنه أقل الجمع، فإن اقتصر على اثنين غرم للثالث أقل ما يتمول؛ لأن التسوية بين آحاد الصنف غير واجبة، فإنه لا حصر لهم، بخلاف التسوية بين الأصناف الثمانية، وقيل: إنه يغرم الثلث، وإن عدم فى بلد جميع الأصناف، فلابد من نقل الصدقة، وإن فقد البعض، فيرد على الباقين، أو ينقل؟ فعلى وجهين، أظهرهما الرد على الباقين لعسر النقل.

الرابعة: فى نقل الصدقات ثلاثة أقوال: أحدها: الجواز (م) لعموم الآية. والثانى: المنع لمذهب معاذ. والثالث: لا يجوز النقل، ولكن يبرأ ذمته إذا نقل، وقيل: يطرد، هذا الخلاف فى الكفارات والنذور والوصايا، والأظهر فيها جواز النقل، وصدقة الفطر كسائر الزكوات فى منع النقل ووجوب استيعاب الأصناف، ثم النظر إلى المال وقت حولان الحول، فيفرق الصدقة عنده، وفى صدقة الفطر ينظر إلى موضع المالك على أظهر الوجهين، وأهل الخيام إن كانوا مجتازين، فمستحق صدقتهم من هو معهم، فإن لم يجدوا

مستحقًا فينقلون إلى أقرب بلد إليهم عند تمام الحول، وإن كانوا نازلين فى الخيام، فيجوز النقل إلى ما دون مسافة القصر، إلا إذا كانت الحلة منقطعة عن الحلة، فقد قيل: كل حلة كقرية، فلا يجوز النقل، وقيل: الضبط بمسافة القصر.

الخامسة: يجوز للمالك تولى الصرف (ح م) بنفسه، ولا يجب التسليم إلى الإمام، وفى المال الظاهر قول قديم أنه يجب، وأما الأفضل، ففيه قولان، إلا إذا كان الإمام جائرًا، فالأولى التولى بنفسه، ثم الإمام إذا نصب ساعيًا، فليكن جامعًا شرائط الولاية، ومن شرائطه أن يكون فقيهًا بأبواب الزكاة، وليعلم الساعى فى السنة شهرًا يأخذ فيه صدقة الأموال، وليسم الصدقات ويكتب عليها لله، وعلى نعم الفىء صغارًا ليتميز أحد المالين عن الآخر.

السادسة: صدقة التطوع غير محرمة على الهاشمى، وصرفها سرًا وإلى الأقارب والجيران أفضل، والاستحباب فى شهر رمضان آكد، ومن احتاج إليه لنفقة عياله، فلا يستحب له التصدق، فإن فضل عن حاجته ووجد من نفسه منه الصبر على الإضافة استحب له التصدق بالجميع، وإلا فلا يستحب له أن يتصدق بجميع ماله؛ لأحاديث وردت فى الباب، استقصيناها فى البسيط والوسيط، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فى هـ: تم ربع المعاملات ويتلوه ربع المناكحات

ولله الحمد والمنة، وبه الحول والعون والتوفيق

* * *

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب النكاح

والنظر فى خمسة أقسام:

القسم الأول فى المقدمات

وهى خمس:

الأولى: خصائص رسول الله ﷺ، وقد خص من الواجبات بالضحى، والأضحى (و)، والوتر (ح)، والتهجد (و)، والسواك (ح)، وتخيير نسائه (و) بين اختيار زينة الدنيا أو اختياره، ومن اختارته هل يحرم طلاقها؟ فيه خلاف.

وأما المحرمات: فقد حرم عليه الزكاة، والصدقة، وأكل الثوم على وجه، والأكل متكئًا على وجه، وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح الحرة الكتابية، والأمة على وجه.

أما التخفيفات: فقد أحل له الوصال، وصفية المغنم، والاستبداد بالخمس، ودخول مكة بغير إحرام، وجعل ميراثه صدقة، والزيادة على أربع نسوة، وفى الزيادة على التسع خلاف، وكذا فى انحصار طلاقه فى الثلاث، وينعقد نكاحه بلفظ الهبة وبغير مهر، وإذا وقع بصره على امرأة فرغب فيها وجب على الزوج طلاقها لينكحها، وفى انعقاد نكاحه بغير ولى وشهود وفى الإحرام خلاف (و)، ولم يجب عليه القسم فى زوجاته ونساؤه بعد وفاته محرمات على غيره؛ لأنهن أمهات المؤمنين، ومطلقته المدخول بها محرمة على غيره، وغير المدخول بها محللة.

الثانية: يستحب النكاح لمن تاقت نفسه إليها، ومن لا، فالعبادة له أولى (ح)، وأحب المنكوحات البكر الولود النسيبة التى ليست له قرابة قريبة المنظور (و) إليها قبل النكاح، فإنه أحرى أن يؤدم بينهما.

الثالثة: النظر إليها إذا تحققت الرغبة فى نكاحها، ونحن نتعرض فى هذا الموضع لأحكام النظر جملة، ولا ينظر (ح م و) إلا إلى وجهها، ولا يحتاج إلى إذنها (م)، ولا

يحل للرجل النظر إلى شيء من بدن المرأة إلا إذا كان الناظر صبيًا، أو مجنونًا، أو مملوكًا (ح و) لها، أو كانت صبية (و)، أو رقيقة (و)، أو محرمًا، فلينظر إلى الوجه واليدين فقط، والعورة من الرجل ما بين سرته وركبته فقط، ويباح نظر الرجل إلى الرجل، والمرأة إلى المرأة، والمرأة إلى الرجل عند الأمن من الفتنة، إلا ما بين السرة والركبة، والعضو المبان كالمتصل به، والنكاح والملك يبيحان النظر إلى السوأتين من الجانبين مع كراهة، والمس كالنظر، وهما مباحان لحاجة المعالجة، ولكن النظر إلى السوأة لحاجة مؤكدة، ويباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل (و) شهادة الزنا.

الرابعة: الخطبة مستحبة، والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز فى عدة الوفاة، وحرام فى عدة الرجعية، وفى عدة البائن وجهان، ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد الإجابة، والسكوت كالإجابة على قول، ويجوز الصدق فى ذكر مساوئ الخاطب ليحذر.

الخامسة: يستحب الخطبة عند الخطبة، وعند العقد، وحسن أن يقول الولى: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، زوجت، ويقول الزوج مثل ذلك، ثم يقبل، والظاهر أن هذا التفريق بين الإيجاب والقبول لا يضر.

* * *

القسم الثانى فى الأركان

وهى أربعة:

الأول: الصيغة: وهى الإنكاح والتزويج، ولا يقوم (ح م و) غيرهما مقامهما إلا ترجمتهما (و) بكل لسان فى حق القادر والعاجز جميعًا، ولا ينعقد النكاح بالكناية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية، ولا البيع على وجه؛ لأن المخاطب لا يعلم ويصح الطلاق والإبراء والفسخ وما يستقل به، وهل يكفى أن يقول الزوج: قبلت، أو لابد أن يقول: قبلت نكاحها؟ فيه وجهان، والنص أنه ينعقد بالاستحباب والإيجاب، والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة أولى بالانعقاد، وفى البيع قولان، وقيل بطرد القولين فى الجميع، وهو القياس، ولا يقبل النكاح التعليق، فلو قال: إن كان ولدى أنثى فقد زوجتكها، لم يصح (و) وإن كانت أنثى، ولو قال: زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ويضع كل واحد

صداق الأخرى لم يصح؛ لأنه الشغار المنهى عنه، ولأنه إشراك فى البضع، فإن ترك جعل البضع صداقًا، ففى الصحة وجهان، ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة.

الركن الثاني: المحل: وهى المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوحة الغير أو مرتدة، أو معتدة، أو مجوسية، أو زنديقة، أو كتابية بعد المبعث، أو رقيقة (ح)، والنكاح قادر على حرة، أو مملوكة الناكح بعضها أو كلها، أو من المحارم أو بعد الأربعة، أو تحته من لا يجمع بينهما، أو مطلقة ثلاثًا لم يطأها زوج آخر أو ملاعنة، أو محرمة بحج أو عمرة، أو ثيبًا صغيرة (ح)، أو يتيمة (ح)، أو زوجة رسول الله ﷺ.

الركن الثالث: الشهود: فلا ينعقد النكاح إلا بحضرة عدلين (م)، مسلمين (ح)، حرين، بالغين، سميعين، بصيرين، ذكرين (ح) مقبولى الشهادة للزوجين وعليهما، ليسا بعدوين، ولا ابنين، ولا أبوين لهما، ويكفى حضور مستورى العدالة دون مستورى الرق، فإن بان كونه فاسقًا عند العقد تبين البطلان على قول، وإنما يتبين بحجة، أو تذكر أنه فاسق لا باعتراف المستور، فإذا عرف أحد الزوجين فسقه عند العقد، لم ينعقد، فإن أقر الزوج بأنه عرف فسقه وأنكرت، بانت منه، ووجب شطر المهر إن كان قبل المسيس، وتوبة المعلن عند العقد تلحقه بالمستور على رأى، ولا يشترط الإشهاد على رضا المرأة.

الركن الرابع: العاقد: وهو الولى والزوج، إذ لا عبارة لها فى شقى عقد النكاح وكالة وولاية واستقلالاً من كفء وغير كفء، دنيئة كانت أو شريفة، وإقرار البالغة مقبول (و م) فى الجديد إن أضافت التزويج إلى الولى وصدقها، فإن لم تضف إليه وكذبها، ففيه خلاف (و)، وإن كان الولى غائبًا، سلمت فى الحال إلى الزوج للضرورة، وإقرار الولى المجبر نافذ إذا أقر فى حال القدرة على الإجبار، ويجب المهر بالوطء فى النكاح بلا ولى، ولا حد للشبهة (و)، ولا ينقض قضاء الحنفى بصحة هذا النكاح.

وفى بيان أحكام الأولياء بابان

الباب الأول فى الأولياء

وفيه فصول ثمانية:

الفصل الأول فى أسباب الولاية

وهى أربعة:

الأول: الأبوة: وفى معناها الجدودة، وتفيد ولاية الإجبار على البكر وإن كانت بالغًا (ح و) لا على الثيب وإن كانت صغيرة (ح)، سواء ثابت بالزنا (م ح و) أو بوطء حلال، ولا أثر لزوال الجلدة بالسقطة، ولو التمست البكر البالغة التزويج وجبت، ولا أثر لزوال الجلدة بالسقطة (و)، ولو التمست البكر البالغة التزويج وجبت الإجابة، وإن كانت مجبرة، فإن عضل زوج السلطان، والكفء الذى عينت أولى ممن عينه الولى على وجه.

الثاني: العصوبة: كالأخوة والعمومة، ولا يفيد إلا تزويج البالغة العاقلة برضاها الصريح إن كانت ثيبًا، وبسكوتها إن كانت بكرًا على رأى (ح).

الثالث: المعتق: وهو كالعصبات.

الرابع: السلطان: وإنما يزوج البالغة عند عدم الولى، أو عضله، أو غيبته (ح)، أو أراد الولى أن يتزوج بنفسه كابن عم، أو معتق، أو قاض، وليس للسطان (ح) تزويج الصغيرة، ولا للوصى (م) ولاية وإن فوض إليه (ح).

الفصل الثانى فى ترتيب الأولياء

والأصل القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة، ومن الأقارب الأب، ثم الجد (م)، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه على ترتيبهم فى عصوبة الميراث، والأخ من الأب والأم لا يقدم (ز ح م) على الأخ من الأب فى النكاح على قول، وإن قدم فى الميراث وصلاة الجنائز والوصية للأقرب، والابن لا يزوج أمه بالبنوة، ولا تمنعه البنوة عن التزويج بالولاء وغيره.

وأما المعتق إذا مات فعصباته، ثم معتقه، ثم عصبات معتقه، وترتيب عصبات المعتق كعصبات القرابة، إلا أن أخ المعتق يقدم على جده على رأى ويساويه على رأى، وابن الأخ أيضًا يقدم فى وجه، ويؤخر فى وجه لبعده، وابن المعتق مقدم على أبيه؛ لأنه العصبة، وإذا أعتقت المرأة، فلها الولاء، وتزويج العتيقة إلى ولى السيدة، ولا يفتقر إلى رضا السيدة على الأشهر، ويزوجها أبو السيدة فى حياتها، وابنها (و) بعد وفاتها، والرقيقة نصفها يزوجها المالك مع الولى، أو مع المعتق، أو مع القاضى، ففيه ثلاثة أوجه.

الفصل الثالث فى سوالب الولاية

وهو أربعة:

الأول: الرق: فلا ولاية لرقيق، وله عبارة فى القبول، وفى التزويج بالوكالة (و) بإذن السيد وغير إذنه.

الثانى: ما يسلب النظر: كالصبا، والجنون، والعته، والسفه، والسكر، والمرض الشديد الملهى ينقل الولاية إلى الأبعد، والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان، والجنون المنقطع ينقل (و) إلى الأبعد، والعمى لا يقدح على وجه.

الثالث: الفسق (ح): يسلب الولاية على أضعف القولين، والكفر لا يسلبها (و)، بل ولى الكافرة كافر، وإنما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر.

الرابع: الإحرام: يسلب (ح م) عبارة العقد رأسًا، وهل يمنع من الانعقاد بشهادة ومن الرجعة وبعد التحلل الأول؟ فيه خلاف، وقيل: إنه لا يسلب، بل ينقل إلى السلطان كالغيبة (ح م) إلى مسافة القصر على وجه، أو مسافة العدوى على وجه حتى لا ينعزل وكيل المحرم، كما لا ينعزل وكيل الغائب، وإن كان الأظهر أن الوكيل لا يتعاطى فى حالة إحرام الموكل بل بعده.

الفصل الرابع فى تولى طرفى العقد

والأب يتولى طرفى العقد فى مال طفله، ولا يتولى الجد (ح م) طرفى النكاح على حفيده على أحد الوجهين للتعبد، والقاضى والمعتق وابن العم ليس لهم (ح م و) تولى طرفى النكاح، ولا يكفيهم التوكيل، بل يزوج منهم الحاكم، والإمام الأعظم يتولى الطرفين على وجه، والوكيل من الجانبين لا يتولى طرفى البيع والنكاح (ح).

الفصل الخامس فى التوكيل

وللمجبر أن يوكل وعليه تعيين الزوج فى قول، وإذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز فى أقوى القولين، وإذا قالت: زوجنى ممن شئت، لم يزوج إلا من كفء، وإذا منعت غير المجبر من التوكيل لم يوكل، وإن أطلقت الإذن كان له التوكيل فى أحد الوجهين، وليقل الولى للوكيل بالقبول: زوجت من فلان، ولا يقول: زوجت منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان، فلو قال: قبلت، لم يكف فى أحد الوجهين، ولو قبل نكاحًا ونوى موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع.

الفصل السادس فيما يجب على الولى

ويجب (و) على الأخ الإجابة إذا طلبت النكاح إن كان متعينًا، فإن كان له أخ آخر لم يجب فى وجه، وإن عضلوا زوج السلطان، وعلى المجبر تزويج المجنونة إذا تاقت، ولا يجوز تزويج من الصغير، ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ، ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرًا لا تأكله النفقة، فإن تبرم الولى به، فله أن يستأجر من يعمل، وله أن يأخذ أجرة يقدرها القاضى له، ويجب عليه البيع إذا طلب متاعه بزيادة، وكذلك الشراء إذا بيع رخيصًا إذا لم يشتر لنفسه، وإذا قبل النكاح لابنه لم يصر ضامنًا للمهر فى الجديد، وإذا تبرع أجنبى بحفظ مال الطفل لم يكن للأب (و) أخذ الأجرة، وللأم أجرة الإرضاع وإن وجدنا (و) أجنبية متبرعة.

الفصل السابع فى الكفاءة

وهى مرعية فى خمس خصال (ح م و): النقاء من العيوب التى تثبت الخيار والحرية، والنسب إلى شجرة رسول الله ﷺ وإلى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخاملين، والصلاح فى نفس الناكح دون الاشتهار، والتنقى من الحرف الدنيئة التى تدل على خسة النفس، واليسار (ح) لا يعتبر فى أشهر الوجهين، والجمال لا يعتبر أصلاً، ولا يجبر فضيلة نسب رسول الله ﷺ بفضيلة أخرى، وما وراء ذلك فقد تقضى العادة بجبر نقيصة بفضيلة بحيث ينتفى العار، والكفاءة حقها وحق الأولياء، فإن رضوا بتركها جاز (ح)، فيحل لغير العلوى نكاح العلوية، وإن رضى الأولياء فللمرأة الإباء، وإن رضيت المرأة وولى واحد، فللباقين فسخ النكاح (ح) فى قول، ولا ينعقد النكاح أصلاً (ح) فى قول،

ولا يصح تزويج الأب الصغيرة من غير كفء، وفيه قول أنه يصح ولها الخيار إذا بلغت (ح و)، ويجوز أن يزوج الصغير غير كفء.

الفصل الثامن فى تزاحم الأولياء

فإذا اجتمع أخوة، فلكل واحد أن ينفرد بالتزويج من كفء برضاها، لكن الأولى التفويض إلى الأسن والأفضل، وإن تزاحموا أقرع بينهم، فإن بادر من لم تخرج قرعته انعقد، وإن بادر اثنان وعقدا مع شخصين فالصحيح السابق، وإن أمكن وقوعهما معًا اندفعا، فإن سبق واحد ونسينا السابق بقى النكاح (و) موقوفًا أبدًا، وإن لم يعرف السابق منهما أصلاً يفسخ النكاح للتعذر فى قول، ويتوقف فى قول، والقاضى ينشىء الفسخ.

وقيل: للمرأة ذلك، وقيل: للزوجين أيضًا ذلك، وعليهما النفقة (و) قبل الفسخ للحبس، ولا مهر لعدم اليقين، فإن ادعى كل واحد عليها العلم بالسبق فعليها أن تحلف، فإن حلفت بقى التداعى بينهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر ثبت النكاح له، وإن أقرت لواحد فللثانى أن يحلفها على أصح القولين؛ لأنها لو أقرت للثانى لغرمت له، وإن نكلت استحق الثانى باليمين المردودة الغرم، وفيه قول: إنه يستحق الزوجية، وكأن إقرارها للأول أوجب الحق بشرط أن تحلف للثانى، وإن لم يدع واحد العلم عليها لكن ادعى عليها زوجية مطلقة، ففى سماع مثل هذه الدعوى وجهان، ولو ادعيا على الولى، ففى سماع الدعوى على الولى وتحليفه وجهان على الإطلاق.

* * *

الباب الثانى فى المولى عليه

ولا يولى فى النكاح إلا على ناقص بصغر، أو جنون، أو سفه، أو رق، أو أنوثة، وقد سبق حكم الأنوثة والصغر.

أما المجنون الكبير، فللأب التزويج منه عند ظهور الحاجة، ولا يزيد على واحدة، وإن كان له أن يزوج من الصغير العاقل أربعًا (و)، ولا يزوج من المجنون الصغير فى وجه، وأما المجنونة فيزوجها بمجرد المصلحة، صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا، وفى الثيب الصغيرة وجه أنه لا يزوجها، وإذا بلغت عاقلة ثم جنت عادت الولاية للأب فى الأصح، واليتيمة البالغة المجنونة يزوجها (و) السلطان عند ظهور الحاجة،

ويشاور أقاربها، والمشاورة واجبة فى أحد الوجهين، وقيل: يزوج بمجرد المصلحة دون الحاجة.

وأما السفيه، فلا يجبر؛ لأنه بالغ ولا يستقل؛ لأنه سفيه، لكن يتزوج بإذن الولى بعد تعيين الولى المرأة، ثم يتقيد بمهر المثل، ولو قدر الولى المهر وزاد السفيه سقطت الزيادة وصح العقد (و)، وإن لم يعين المرأة صح الإذن فى وجه، ثم عليه أن ينكح بمهر المثل بشرط (و) أن لا ينكح على خلاف المصلحة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وإن نكح بغير إذن فسد، ولم يجب المهر بوطئه كما لو اشترى شيئًا وأتلف، وقيل: يجب تعبدًا، وقيل: يجب أقل ما يتمول، فإذا التمس النكاح، فأبى الولى أذن السلطان، فإن لم يجد صح استقلاله على وجه، وله أن يطلق بكل حال، ولا يدخل تحت الحجر طلاق.

وأما الرق، فللسيد إجبار الأمة، وليس له (م ح) إجبار العبد فى قول، وإن كان صغيرًا، فإذا طلب الرقيق النكاح لم يجب الإجابة على الأصح (و)، والصحيح أن سبب هذا التصرف الملك حتى يزوج الفاسق أمته، ويزوج المسلم أمته الكافرة، وللولى تزويج رقيق الطفل بالمصلحة فى أحد الوجهين، وأمة المرأة يزوجها وليها برضاها، وقيل: السلطان يزوجها، ولا يكفى سكوت البكر فى حق أمتها، والمعتقة فى المرض يزوجها قريبها، وقيل: لا تزوج لإمكان عودها رقيقة بالموت.

* * *

القسم الثالث من الكتاب فى الموانع

وهى أربعة أجناس:

الأول: المحرمية بقرابة، أو رضاع، أو صهر:

أما القرابة، فيحرم منها سبعة: الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الأخوة، والأخوات، والعمات، والخالات، ولا يحرم أولاد الأعمام والأخوال، وأمك كل أنثى ينتهى إليها نسبك بالولادة ولو بوسائط، وبنوك من ينتهى إليك نسبهم ولو بوسائط، والضابط أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل وإن علا (ح و)، ولا يحرم الولد (ح) من الزنا إلا على الأم، وفى المنفى باللعان وجهان.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وكل امرأة أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه فهى أمك، وكذلك كل امرأة يرجع نسب

المرضعة إليها، وأخت المرضعة خالتك، وأخوها خالك، وكذلك في سائر أحكام النسب، ولو اختلطت أخت رضاع بأهل قرية جاز أن ينكح واحدة منهن، وإن كن محصورات العدد في العادة لم يجز نكاح واحدة منهن.

وأما المصاهرة، فيحرم منها بمجرد النكاح الصحيح أمهات الزوجة من الرضاع والنسب، وزوجة الابن، والحفدة، وزوجة الأب والجد، ويحرم بنات الزوجة بالوطء لا بمجرد النكاح، والوطء بالشبهة يحرم الأربع دون الزنا، ويكفي الاشتباه على الزوج في وجه، ويثبت النسب والعدة بالاشتباه عليه، ويجب المهر بالاشتباه عليها، ولا يكون اللمس كالوطء في المصاهرة على أصح القولين.

الثاني: ما لا يوجب حرمة مؤبدة ويتعلق بعدد، وهي ثلاثة:

الأول نكاح الأخت على الأخت لا يجوز ما لم يطلق الأولى طلاقًا بائنًا، ولا يجوز الجمع بينهما، ولا بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو كان أحدهما ذكرًا حرم النكاح بينهما، ويجوز أن ينكح المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وإن كان لا يصح النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرًا، ولو اشترى أختين فوطيء إحداهما حرمت الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه ببيع، أو تزويج (ح)، أو عتق، أو كتابة (ح)، ولا يكفي طرئان تحريم الحيض والعدة والإحرام، وهل يكفي الرهن والبيع بشرط الخيار؟ فيه خلاف، ولو وطيء أمة ونكح أختها صح النكاح وحرمت الموطوءة.

وكذلك لا يجوز الزيادة على أربع نسوة، وتحل الخامسة بطلاق بائن لواحدة من الأربع دون الرجعي، والعبد لا يزيد (م) على اثنتين، ولو نكح الحر خمسًا في عقدة وفيهن أختان بطل فيهما، وفي البواقي قولا تفريق الصفقة، والمطلقة ثلاثًا لا تحل حتى يطأها زوج آخر في نكاح صحيح، ولا يكفي وطء الشبهة، ويكفي إيلاج الحشفة أو مقدارها من مقطوع الحشفة، ويكفي وطء الصبي والعنين، ولا يشترط انتشار الآلة، ولو زوجها الزوج من عبده الصغير فاستدخلت آلته، ثم باع منها لينفسخ النكاح جاز في قول جواز إجبار العبد على النكاح وحصل به دفع الغيرة، ولو نكحت بشرط الطلاق فسد العقد في وجه ولم يحصل التحليل (و)، وهل يفسد النكاح بشرط عدم الوطء؟ فيه خلاف، ويفسد إذا تزوج بشرط أن لا يحل، وليس الشرط السابق على العقد كالمقارن في الإفساد.

الجنس الثالث من الموانع: الملك، والرق، فلا يجوز للرجل أن ينكح أمته، ولو ملك منكوحته انفسخ النكاح، ولا للحرة أن تنكح عبدها، ولو تملكت زوجها انفسخ النكاح، ولا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير إلا بأربع شرائط فقد الحرة تحته وفقد طول الحرة (ح)، وخوف العنت (ح)، وكون الأمة مسلمة (ح)، فلو كان تحته رتقاء أو هرمة أو حرة كتابية أو غائبة لم ينكح الأمة ما لم يطلقها، ولو قدر على نكاح حرة رتقاء أو غائبة غيبة بعيدة نكح الأمة، وكذلك لو قدر على حرة كتابية فى وجه، فلو وجد حرة فغالته فى المهر بمقدار يعد قبوله إسرافًا نكح الأمة (و)، وللمفلس نكاح الأمة، ولو وجد حرة ترضى بمهر مؤجل، فإن قنعت بدون مهر المثل لم ينكح الأمة على الأصح، إذ المنة فيه هينة.

وأما خوف العنت، فإنما يتم لغلبة الشهوة وضعف التقوى، فإن قوى التقوى وأمن على نفسه لم ينكح، والقادر على سرية لا يخاف العنت، فلا يترخص على وجه، فإذا ترخص فلا ينكح إلا مسلمة، أما الكتابية، فلا تحل، ويجوز أن ينكح أمة مسلمة لكافر على الأصح، والحر الكتابى ينكح الأمة الكتابية، والعبد المسلم لا ينكحها، فقيل: فى المسألتين قولان، ولو نكح أمة ثم قدر على الحرة ونكحها لم ينفسخ نكاح الأمة، بل لا يرعى الشرط إلا فى الابتداء، ولو جمع القادر حرة وأمة فى عقد بطل نكاح الأمة، وفى الحرة قولا تفريق الصفقة.

الجنس الرابع: الكفر، وهم ثلاثة أصناف:

الكتابى: وتحل مناكحتهم ويقرون بالجزية، والوثنى، والمعطل، والزنديق لا تحل مناكحتهم، ولا يقرون بالجزية، والمجوس لا يحل مناكحتهم، لكن يقرون بالجزية، لكن إنما يجوز نكاح كتابية هى من أولاد بنى إسرائيل وآمن أول آبائها قبل التحريف، فإن فقد النسب ففيها قولان، ولو آمن آباؤها بعد التحريف أو شك فيه، ففيها قولان، وإن آمن بعد المبعث أوشك فيه لم تنكح، والتهود بعد بعث عيسى ﷺ كهو بعد مبعث محمد ﷺ على وجه، والصابئون والسامرة إن كانوا ملحدة عند اليهود والنصارى لم يناكحوا، وإن كانوا مبتدعة حل نكاحهم، وقيل قولان مطلقًا.

فرع: لو تنصر يهودى يقر فى قول، ولا يرضى منه إلا بالسيف (ح) أو الإسلام فى قول، ويرضى بالإسلام أو العود إلى التهود فى قول، فإن قلنا: لا يقر، فهل يلحق بمأمنه؟

فيه قولان، وكذلك لو توثن يهودى تجرى الأقوال إلا أنه لا يقر على التوثن بحال، ويقنع منه بالتنصر على قول، ولو تنصر وثنى، فلا يقنع منه إلا بالإسلام، ولو ارتد مسلم، فلا يقنع منه إلا بالإسلام أو السيف، وتنجز الفرقة بها قبل المسيس (ح)، ويتوقف بعد المسيس إلى انقضاء العدة، فإن أسلم قبلها دام النكاح، وإلا فتتبين الفرقة من وقت الردة، ولو تولد بين مجوسى ويهودى ولد لم ينكح فى قول لغلبة التحريم، ونظر إلى جانب الأب فى قول، ويتصل بهذا.

* * *

باب نكاح المشركات

وفيه فصول:

الأول: فيما يقر عليه الكافر من الأنكحة

ومهما أسلم كافر على كتابية قرر عليه، وإن أسلم على وثنية أو مجوسية، فإن أسلمت معه قبل المسيس استمر النكاح، وكذلك (م ح) إن أسلمت بعد المسيس وقبل انقضاء العدة، وكذلك الحكم لو كانت هى السابقة إلى الإسلام، وإذا أسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما، بل نقرهما على النكاح بلا ولى ولا شهود وفى العدة إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة، فإن المفسد قد قارن الإسلام، فيندفع النكاح كما لو أسلم وتحته أمه أو ابنته، ونقررهم على النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبدًا، وإن اعتقدوه مؤقتًا أو فاسدًا لم نقرهم، ولا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا إذا كان صحيحًا عندنا.

ولو اعتقدوا غصب المرأة نكاحًا قررناهم عليه على وجه، وكأنهم إذا أسلموا لا يؤاخذون بشرط الإسلام رخصة؛ لقول رسول الله ﷺ لفيروز الديلمى وقد أسلم على أختين: «اختر إحداهما»، فإنه لم يعين الأولى للصحة، وأما المفسد الطارئ بعد العقد لا يؤثر كما لو كانت عند الإسلام معتدة عن شبهة، أو سبقت وأحرمت قبل إسلامه، لكن لو نكح أمة ثم حرة وأسلم عليهما اندفعت الأمة، وكذلك لو أسلم على أمة وهو موسر بيسار طارئ، وقيل: يندفع أيضًا بالعدة الطارئة والإحرام، ويكون حال الإسلام كابتداء العقد مطلقًا، ولو أسلمت وارتدت ثم أسلم الزوج اندفع نكاحها إن لم ترجع قبل العدة.

ثم هذه المفسدات إن قارنت إسلام أحدهما كفى (و) إلا فى اليسار، فإنه لا يندفع إلا إذا وجد عند اجتماعهما فى الإسلام، وإذا طلق الكافر زوجته ثلاثًا، ثم أسلم لم ينكحها إلا بمحلل فى قول، ولا يحتاج إلى المحلل فى قول فإنا نصحح أنكحتهم مطلقًا فى قول، ونفسدها فى قول إلا عند الإسلام، ونتوقف فى قول، فما يقرر عليه فى الإسلام نتبين صحته، وما يدفعه نتبين فساده حتى لا يثبت المهر على هذا القول للتى يدفع الإسلام نكاحها، ولا على قول الإفساد، ويثبت على قول الصحة، ولو نكح أختين وطلق كل واحدة ثلاثًا، فإذا أسلموا فعلى قول التصحيح حرمتا عليه إلا بمحلل، وعلى قول الإفساد يختار واحدة ولا مهر للثانية.

وعلى قول التوقف يختار واحدة فينفذ فيها الطلاق الثلاث، ويحتاج إلى محلل ويندفع الثانية ولا يحتاج فيها إلى محلل، ومهما أصدقها خمرًا وقبضت قبل الإسلام، فلا مهر لها، وإن لم تقبض رجع إلى مهر المثل، وإن قبضت البعض رجع إلى بعض مهر المثل باعتبار قيمة الخمر، ومهما ترافعوا إلينا فى أنكحتهم أو غيرها جاز لنا الحكم بالحق، وهل يجب؟ قولان، وإن تعلق الخصومة بمسلم وجب الحكم، وإن كانا مختلفى الملة وجب على الأصح، ولا يجب فى المعاهدين، ولا نحكم إلا إذا رضى الخصمان جميعًا بحكمنا، ولو طلبت نفقة فى نكاح بلا ولى ولا شهود حكمنا، وإن طلبت فى نكاح محرم أو معتدة فى الحال لم نحكم، وفى المجوسية وجهان.

الفصل الثانى فى زيادة العدد الشرعى

فإن أسلم على عشر نسوة اختار أربعًا (ح)، واندفع نكاح الباقيات، ولا مهر لهن إلا على قول التصحيح، وإن أسلم على امرأة وابنتها وكان بعد الدخول فهما محرمتان، وإن لم يدخل بهما اختار إحداهما فى قول، وتعينت البنت على الأصح؛ لأن نكاحها يدفع نكاح الأم، وإن كان بعد وطء البنت تعينت البنت واندفعت الأم، وإن كان بعد وطء الأم اندفعت البنت وبقى نكاح الأم إن أفسدنا أنكحتهم، وإلا اندفعت أيضًا، وإن أسلم الحر على إماء اختار واحدة إن كان عاجزًا عند الالتقاء فى الإسلام، فإن أسلم على ثلاث، وأسلمت واحدة وهو معسر، وأسلمت الثانية وهو موسر، والثالثة وهو معسر، اندفعت الثانية، ويخير بين الأولى والثالثة.

وإن أسلم على حرة وإماء، اندفع نكاح الإماء، إلا إذا تخلفت الحرة وأصرت، فإن

أسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الإماء إلا إذا عتقن قبل إسلام الحرة، فيلتحقن بالحرائر الأصليات، ولو أسلم على إماء وتخلفت واحدة، ثم عتقت وأسلمت قبل العدة تعينت كالحرة، واندفعت الإماء السابقات، ولو أسلم على أمتين وتخلفت أمتان فعتقت واحدة من المتقدمتين، ثم أسلمت المتخلفتان، اندفع نكاحهما، إذ تحت زوجهما عتيقة، واختار واحدة من المتقدمتين، إذ كان عتقها بعد إسلامهما، وإسلام الأخرى لا يؤثر فى حقها ولا خيار لها إلا إذا أعتقت تحت عبد، ولها تأخير الفسخ لعذر انتظار إسلام الزوج إن أسلمت قبله، فإن فسخت نفذ، وتظهر فائدته لو أسلم الزوج، فتكون عدتها من وقت الفسخ، فإن أجازت ابتنى على وفق العقود.

وأما العبد إن أسلم على حرة، فلا خيار لها، وله أن يختار اثنتين أبدًا من الحرائر والإماء؛ لأن الأمة فى حقه كالحرة، فإن عتق قبل إسلامهن التحق بالحر، فلا يختار من الإماء إلا واحدة، ويختار من الحرائر أربعًا، وإن كان تحته حرة وإماء اندفع نكاح الإماء، وإن أسلم معه حرتان ثم عتق فأسلمت الباقيات من الحرائر، فلا يزيد على اثنتين؛ لأنه وجد كمال عدد العبيد قبل الحرية، وإن أسلمت واحدة فعتق، ثم أسلم الباقيات اختار أربعًا؛ لأنه لم يوجد كمال العدد قبل الحرية، ولو أسلم على أربع إماء فأسلمت ثنتان، ثم عتق فأسلمت المتخلفتان يختار الأوليين ولا يختار المتخلفتين، وهل يختار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخريين؟ فوجهان، وقيل: يختار الأخريين أيضًا إن شاء.

الفصل الثالث فى الاختيار

وله طرفان:

أحدهما: ألفاظه: ولا يخفى صريحه، ولو طلق واحدة تعينت للنكاح، ولو ظاهر أو آلى لم تتعين، ولو قال: فسخت نكاحها وفسر بالطلاق تعين للنكاح، وإن أطلق حمل على تعيينها للفراق، وإن قال: إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفراق لم يصح التعليق، فلو قال: فأنت طالق، صح وحصل الاختيار ضمنًا، والوطء هل يكون كتعيين النكاح؟ فيه خلاف، ولو قال: حصرت المختارات فى ستة من الجماعة انحصرت، ولو أسلم معه أربع وتخلف أربع فعين الأوليات للنكاح صح، وللفسخ لا يصح إذا كانت المتخلفات وثنيات، وقيل: يصح موقوفًا.

ولو عين المتخلفات للفسخ يصح، وللنكاح لا يصح إلا على وجه الوقف، ولو

أسلمت الثمانية على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين للفسخ الأربع المتأخرات، وعلى وجه الوقف يتعين الأربع المتقدمات، ومهما امتنع الزوج عن التعيين حبس، فإن أصر عزر، فإن مات قبل التعيين اعتدت كل واحدة بأقصى الأجلين ووقف ربع الميراث أو الثمن لهن إلى أن يصطلحن، وقيل: يوزع عليهن بالسوية لاستوائهن وحصول اليأس بخلاف ما إذا طلق واحدة من النساء والتبس علينا، فإن الواحدة فى علم الله متعينة للفراق.

ولو أسلم على ثمان كتابيات فأسلم أربع ومات قبل البيان لا يوقف شيء من الميراث لهن؛ لأنه ربما كانت المفارقات المسلمات، فلا يتعين حق الزوجية، وكذلك لو كان تحته كتابية ومسلمة، فقال: إحداكما طالق، ومات ولم يعين، لم يوقف لهما ميراث للشك في الأصل.

الفصل الرابع فى النفقة

وإذا تخلفت ثم أسلمت لم تستحق النفقة لمدة التخلف على الجديد لأنها أساءت، ولو سبقت ثم أسلم استحقت لمدة التقدم على المذهب لأنها أحسنت، ولو أصر الزوج لم تستحق لمدة العدة لأنها بائنة، وقيل: تستحق كالرجعية؛ لأن للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها، ولو قال: سبقت بالإسلام قبل المسيس، فأنكرت فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء المهر، ولو قال: أسلمنا معًا والنكاح باق، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وقيل: بل القول قولها؛ لأن التساوق فى الإسلام نادر.

* * *

القسم الرابع من الكتاب فى موجبات الخيار

وهى أربعة: العيب، والغرور، والعتق، والعنة.

السبب الأول: العيب: ويثبت (ح) لكل واحد من الزوجين الخيار بالبرص والجذام والجنون، ويثبت (ح) لها بجبه وعنته، وله برتقها وقرنها، وفى الرد بالبخر أو الصنان والعذيوط الذى لا يقبل العلاج خلاف، وكذلك فى جملة من آحاد العيوب التى تنفر تنفير البرص، وتكسر سورة التواق، لكن المشهور أنه لا يرد إلا بالعيوب السبعة المذكورة أولاً، وفى رد الخنثى أيضًا خلاف، وهذا فيما يقارن العقد، وإن طرأ عليه قبل المسيس ثبت لها الخيار، وبعد المسيس وجهان، إلا العنة، فإنها لا تؤثر بعد المسيس،

ويثبت للزوج أيضًا بعيبها الطارئ على أحد القولين.

وأما الأولياء فلا خيار لهم بالعيب الطارئ، ويثبت فى المقارن بالجنون، ولا يثبت بالجب والعنة، وفى البرص والجذام وجهان، وقيل: فى الجميع عار، فيثبت لهم الخيار، وهذا الخيار على الفور، وهو مسقط للمهر قبل المسيس وإن كان الفسخ منه، وفيما بعد المسيس قول مخرج من الردة أن المسمى يتقرر، وفى الردة قول مخرج من هاهنا، ومهما كان العيب طارئًا كان تقرير المسمى أولى، ولا رجوع (م) بالمهر المغروم على الولى على الجديد، ولا نفقة، ولا سكنى لها فى العدة كما لا مهر، وإن كانت حاملاً فلها النفقة إن قلنا: إنها للحمل.

السبب الثانى: الغرور: ومهما شرط فى العقد إسلامها أو نسبها أو حريتها أو نسبه أو حريته، فاختلف الشرط، ففى صحة العقد قولان، وإن صححنا ففى خيار الخلف قولان، ولو ظنته كفؤًا، فإذا هو غير كفء، فلا خيار، ولو ظنها مسلمة، فإذا هى كتابية فله الخيار، فلو ظنها حرة، فإذا هى رقيقة فلا خيار.

وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج مأخذهما أن الكفر والرق هل يلتحق بالعيوب الخمسة؟

وقيل: بل مأخذهما أن الغرور بالفعل هل هو كالغرور بالقول؟

وقيل: إن الكتابية لا تلتبس بالمسلمة إلا بقصد، فهو تغرير بخلاف الأمة، وكل تغرير سابق على العقد فلا يؤثر (و) فى صحة العقد، لكن يؤثر فى الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغار فى قول.

فرع: إذا غر بحرية أمة فولدت انعقد الولد حرًا وعلى المغرور قيمته للسيد إذ فات رقه بظنه، سواء كان الزوج حرًا أو عبدًا ويرجع به (و) على الغار قولاً واحدًا، وإنما يرجع إذا غرم، وإن كان المغرور عبدًا تعلق القيمة برقبته فى قول، وبذمته فى قول، وبكسبه فى قول، والمسمى من المهر إذا لزم تعلق بكسبه، وحيث لا يلزم، فمهر المثل تجرى الأقوال الثلاثة فى متعلقه، وإن كانت الغارة هى الأمة تعلق عهدة الزوج بذمتها (و)، والمكاتبة كالأمة، إلا أنه لا مهر لها، فإنها الغارة المستحقة والسيد لا يتصور منه التغرير؛ لأنه إن قال: إنها حرة عتقت، ولو انفصل الولد ميتًا، فلا قيمة له، إلا أن يكون بجناية جان فيغرم عاقلة الجانى الغرة لورثة الجنين، ويغرم المغرور عشر قيمة الأم للسيد

فى وجه، وفى وجه آخر يغرم أقل الأمرين من عشر قيمة الأم، أو ما سلم له بالوراثة من غرة الجنين؛ لأنه لولا الغرة لما غرم الميت.

السبب الثالث: العتق: وإذا عتقت تحت عبد فلها الخيار، وإن عتقت تحت حر فلا خيار (ح)، وإن عتق نصفها فلا خيار (ز)، ولو عتقت تحت من نصفه رقيق فلها الخيار، ولو طلقها قبل الفسخ طلاقًا رجعيًا فلها الفسخ لينقطع سلطان الزوج، وإن أجازت لم ينفذ؛ لأنها محرمة، وقيل: يخرج على وقف العقود، فإن كان الطلاق بائنا بطل خيارها، ولو عتق الزوج وتحته أمة، فلا خيار له (و)، وإن فسخت قبل المسيس فلا مهر لها، وإن فسخت بعد المسيس، فللسيد كمال المسمى قولاً واحدًا، وهذا الخيار أيضًا على الفور (ح)، وفى قول يتمادى إلى ثلاثة أيام، وفى قول لا يسقط (ح) إلا بإسقاط أو تمكين (ح) من الوطء، فلو مكنت ثم ادعت الجهل بالعتق لم يسقط خيارها إذا حلفت، ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور لم تعذر، ولو ادعت الجهل بثبوت أصل الخيار فتعذر على قول.

السبب الرابع: العنة: ومهما وقع اليأس عن الوطء بجب أو عنة أو مرض مزمن، ثبت لها الخيار، وفى إلحاق الإخصاء بالجب قولان، والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر، ولو عنّ عن امرأة دون غيرها فلها الخيار، ولو عنّ عن المأتى وقدر على غير المأتى فلها الخيار (و)، ولو امتنع مع القدرة فلا خيار، ولكن لها المطالبة بوطأة واحدة على أحد الوجهين لتقرير المهر وتحصيل التحصين، فإن عللنا بالمهر كانت المطالبة للسيد فى الأمة، ولم يثبت لها بعد الإبراء، ويسقط الطلب بإيلاج الحشفة، وإذا ثبتت العنة إما بإقراره أو بيمينها بعد نكوله ضربنا المدة سنة (و) للامتحان إن طلبت ذلك، وإن سكتت لم تضرب.

وإن حلف على أنه غير عنين لم نطالبه بتحقيق ذلك بالوطء، ومدة العبد كمدة الحر (م)، ومهما تمت السنة من غير اعتزال منها إياه قصدا رفعت الأمر إلى القاضى ليفسخ القاضى النكاح على وجه، أو يسلطها على الفسخ على الفور على الوجه الثانى، ولو سافر الزوج، ففى احتساب المدة وجهان، وهذا الفسخ على الفور، فإن رضيت فلا اعتراض للولى، ولا رجوع لها إلى الفسخ بخلاف الإيلاء، وإن فسخت فى أثناء المدة لم ينفذ، وإن أجازت فقولان، ولو رضيت فطلقها ثم راجعها لم يعد حقها، وإن جدد نكاحها فقولان، ولو وطئها فى النكاح الأول وعنّ عنها فى النكاح الثانى فلها الخيار،

ومهما تنازعا فى الإصابة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الإصابة إلا فى موضعين:

أحدهما: فى مدة العنة والإيلاء، فإن القول قوله إذ تعسر إقامة البينة على الوطء، فإن أقامت البينة على البكارة رجعنا إلى تصديقها باليمين.

الثانى: لو قالت: طلقتنى بعد المسيس ولى كمال المهر فأنكر، فالقول قوله، إلا إذا أتت بولد لزمان محتمل، فإنا نثبت النسب فيتأكد به جانبها، فنجعل القول قولها، إلا إذا لاعن فنرجع إلى تصديقه، إذ الأصل عدم الوطء.

* * *

القسم الخامس من الكتاب فى فصول متفرقة

وهى ستة:

الفصل الأول فيما يحل للزوج

ويحل له كل استمتاع إلا الإتيان فى الدبر، والصحيح جواز العزل، وقيل بتحريمه فى الحرة دون الأمة، وقيل: إنما يحل برضاها، ولا خلاف فى جوازه فى السرية، ثم الإتيان فى الدبر فى معنى الوطء فى جميع الأحكام إلا فى التحليل (و) والإحصان، واختلفوا فى تعلق النسب وتقرير المسمى ووجوب الحد، وفى استنطاقها فى النكاح، ولم يختلفوا فى وجوب مهر المثل فى النكاح الفاسد، وكذا فى العدة وتحريم المصاهرة به.

الفصل الثانى فى وطء الأب جارية الابن

وهو حرام، ولكن له شبهة وجوب الإعفاف، فلا يجب عليه الحد، ويجب المهر، ويحرم على الابن بالمصاهرة، ويثبت النسب، وينعقد الولد على الحرية، وتصير مستولدة الأب على القول المنصوص، ويقدر انتقال الملك إليه مع العلوق حتى ينتفى قيمة الولد على أظهر الوجهين، ولا يسقط المهر أصلاً، فإن كانت الجارية موطوءة الابن ملكها الأب بالاستيلاء، ولكن يحرم عليه وطؤها؛ لأنها حرمت عليه بوطء الابن.

* * *

الفصل الثالث فى إعفاف الأب

ويجب على أشهر القولين أن يعف أباه الفاقد للمهر المحتاج إلى النكاح والجد وإن

علا، فهو فى معنى الأب، فإن اجتمع جدان فى رتبة واحدة و لم يقدر إلا على إعفاف أحدهما أقرع بينهما على وجه، وعين القاضى أحدهما على وجه، ومهما أظهر الرغبة فى النكاح صدق بغير يمين، لكن لا يحل له بينه وبين الله تعالى طلب ذلك إلا إذا صدقت شهوته، بحيث يخاف العنت أو يشق المصابرة عليه، ويحصل الإعفاف بأن يزوج منه مسلمة أو كتابية أو يملكه جارية أو يسلم ثمنها إليه أو مهر امرأة، وليس للأب تعيين امرأة رفيعة المهر، وإذا تعين المهر فتعيين الزوجة إلى الأب، ولو ماتت فعليه التجديد، وإن فسخ النكاح بعيبها أو انفسخ وجب التجديد، وإن طلقها بغير عذر لم يجب التجديد، وإن كان بعذر فوجهان، وليس للأب أن يتزوج جارية الابن، فإن ملك الابن زوجته لم ينفسخ النكاح ما لم يحصل للأب ولد فى ملك الابن، ولا يتزوج جارية نفسه، ولو ملك زوجته انفسخ النكاح، ولا يتزوج جارية مكاتبه، ولو ملك المكاتب زوجة سيده، ففى الانفساخ وجهان.

الفصل الرابع فى تزويج الإماء

وللسيد أن يستخدمها نهارًا، وعليه أن يسلمها إلى الزوج ليلاً، وهل له أن يبوىء لها بيتًا فى داره، أم للزوج أن يخرج بها ليلاً؟ فيه قولان، فإن قلنا: ليس له ذلك، وكانت محترفة وأمكنها ذلك فى يد الزوج، فهل يجب تسليمها نهارًا؟ فيه وجهان، ولا خلاف أن للسيد المسافرة بها، لكن لا يمنع الزوج من الخروج ليصحبها ليلاً، وإذا لم يسلمها إلا بالليل، فالواجب شطر النفقة، وقيل: لا يجب أصلاً، وقيل: يجب الجميع، ومهما سافر بها السيد سقطت نفقتها، وأما المهر، فإنما يجب للسيد، فلو قتلها السيد قبل المسيس، فالنص سقوط المهر، ولو قتلها أجنبى، أو قتلت الحرة نفسها، ففى السقوط وجهان.

ولا خلاف فى أن المهر لا يسقط بموت الحرة والأمة، ولا بقتل الأجنبى الحرة، وإذا باع الأمة لم ينفسخ النكاح ويسلم المهر للبائع؛ لأنه وجب بالعقد فى ملكه، ولكن ليس له حبسها لأجل سوق الصداق، ولا للمشترى أيضًا ذلك، فإنه لا مهر لها، ولو زوج أمته من عبده، فلا مهر، ولو قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحينى، لم تعتق إلا بالقبول، ثم لا يلزمها الوفاء، وعليها قيمتها، فإن نكحها بقيمتها التى عليها وهى مجهولة، ففى صحة الصداق وجهان، فلو أتلفت عبدًا على رجل فنكحها بالقيمة المجهولة لم يصح،

ولو قالت السيدة لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني، عتق بغير قبول على الأظهر، كما لو قال للزوجة: طلقتك على أن لا تحتجبي عني، وعلى أن أعطيك شيئًا، وسبيل السيد الراغب في نكاحها أن يقول: إن يسر الله بيننا نكاحًا صحيحًا، فأنت حرة قبله، ثم ينكحها، فيصح النكاح على أحد الوجهين.

الفصل الخامس في تزويج العبيد

والمهر والنفقة لازمان ومتعلقان بكسبه، وبالربح من مال تجارته، وفي تعلقه برأس المال وجهان، والقول الجديد: أن السيد لا يكون ضامنًا للمهر بمجرد الإذن، لكن عليه أن يمكنه حتى يؤدي المهر من الكسب والنفقة، فإن استخدمه يومًا، لزمه كمال المهر، ونفقة العمر على وجه، إذ ربما كان يكتسب ما بقي بجميع ذلك، وفي وجه: يلزمه المهر ونفقة ذلك اليوم، وفي وجه ثالث، وهو الأصح: لا يلزمه إلا أجرة المثل، كما في الأجنبي.

فرع: إذا اشترت الحرة زوجها أو اتهبت قبل المسيس سقط نصف المهر على قول، وجميعه على قول، وإن اشترته بالصداق الذي ضمنه السيد لم يصح الشراء إن فرعنا على سقوط جميع المهر؛ لأن تصحيحه يؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا سقط العوض بحكم الفسخ عرى البيع عن العوض، وإن اشترته بالصداق بعد المسيس.

وقلنا: إن طرئان الملك على الرقيق يبرىء ذمته عن دين السيد المتملك لم يصح الشراء أيضًا؛ لأن العبد إذا برىء برىء السيد الذي هو الكفيل، فيعرى عن العوض، وإن قلنا: الملك الطارىء لا يسقط الدين صح الشراء، وللدور الحكمي نظائر:

إحداها: لو كانت أمته ثلث ماله فأعتقها ونكحها ومات، لم يكن لها طلب المهر؛ لأن ذلك يلحق الدين بالتركة ويبطل العتق والنكاح.

الثانية: إذا زوج المريض أمته عبدًا وقبض صداقها وأتلفه ثم أعتقها، فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر، ولما خرجت عن الثلث، فيبطل العتق والخيار.

الثالثة: لو مات رجل وخلف أخا وعبدين فأعتقهما فشهدا بأن للميت ابنا من زوجته، فإنه يثبت الزوجية والنسب دون الميراث؛ لأنه لو ورث الابن أبطل العتق والشهادة.

الرابعة: لو أوصى له بابنه فمات وخلف أخًا فقبل الوصية عتق الابن ولم يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ وبطل قبوله.

الخامسة: لو اشترى المريض أباه عتق ولم يرث كيلا يصير العتق وصية لوارث فيبطل.

الفصل السادس فى النزاع

ودعوى الرجل الزوجية صحيحة، ويتوجه عليها الدعوى؛ لأن إقرارها مقبول، ودعواها المهر صحيحة، وأما دعواها بمجرد الزوجية، ففيه خلاف؛ لأن الزوجية حق عليها، وإن كان متعلق حقوق لها، ثم إن سكت الزوج أقامت البينة، وإن أنكر فإنكاره طلاق على أحد الوجهين، فلا معنى للبينة، وإذا زوج إحدى ابنتيه ومات، وعين الزوج إحداهما، وقالت كل واحدة: أنا المتزوجة، فالمعينة منكوحة، والثانية تدعى لنفسها زوجية مجردة، وإن قالت: كل واحدة صاحبتى مزوجة، فالتى لم يعينها الزوج لا خصومة معها، إنما الدعوى على الأخرى، ولو شهد شهود على النكاح، وآخرون على الإصابة، وآخرون على الطلاق، والزوج منكر للنكاح، ثم رجعوا، وقلنا: يجب الغرم بالرجوع، فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة فى النكاح، لا على شهود الطلاق، فإنهم وافقوا الزوج فى إنكاره، لكن الأصح أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون؛ لأنهم أثبتوا حقًا فى مقابلة ما خسروا بخلاف شهود المال، نعم لو كان ما خسروه أكثر من مهر المثل كان غرم الزيادة خارجًا على قولى الغرم بالحيلولة فى شهود المال إذا رجعوا.

وإذا ادعت امرأة محرمية أو رضاعًا بعد أن زوجت برضاها، لم تقبل دعواها إلا إذا ذكرت عذرًا لنسيانها، وإن كانت مجبرة قبلت دعواها، فقيل: القول قولها مع يمينها، والأصح أن القول قوله، ولو زوج أمته، ثم قال: كنت مجنونًا أو محجورًا عند العقد، فإن لم يعهد ذلك له، فالقول قول الزوج، وإن ادعى الصبا أو عهد له الجنون، فالقول قوله فى وجه، وقول الزوج فى الوجه الثانى؛ لأنه اعترف للولى بالعقد، فيحمل على الصحة، ولو أحرم الولى بعد التوكيل بالنكاح، ثم ادعى أن الوكيل زوج بعد الإحرام، فالنص أن القول قول الزوج.

* * *

كتاب الصداق

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول فى الصداق الصحيح

وحكمه فى الضمان والتسليم والتقرير

الأول: حكم الضمان: وهو مضمون فى يد الزوج ضمان العقد على أصح القولين، وحكمه فى الاستبدال حكم الثمن، وفى التلف والتعيب وفوات المنافع وتفويتها حكم المبيع قبل القبض، فلا معنى لتكثير الكلام بالتفريع على القولين، فإن الصحيح أن الصداق عوض، ولذلك يؤخذ بالشفعة، وإنما لا يفسد النكاح بفساده؛ لأن إخلاء النكاح عن المهر لا يفسده؛ لأنه يثبت شرعًا فى المفوضة على الصحيح، فهو مستغن عن الذكر، وإنما يؤثر ذكره فى التعيين والتقدير، فلا جرم إن فسد التعيين بأن ذكر حرًا أو خمرًا أو خنزيرًا صار كأنه لم يذكره، ويرجع إلى مهر المثل، وعلى قول آخر يلغو تعيينه، ولكن يرجع إلى قيمته، إذ يعتبر الذكر فى تقدير مبلغ الصداق، وإن لم يعتبر فى التعيين، فيقدر الحر عبدًا، والخمر عصيرًا، والخنزير شاة.

الحكم الثانى: فى التسليم: والبداءة بتسليم الصداق على قول، وفى قول لا بداءة، بل يجبران معًا بأن يسلم الصداق إلى عدل حتى إذا مكنت سلم إليها، وعلى قول ثالث لا يجبران، بل يبدأ من أراد أخذ المعوض، فإن قلنا: البداءة بالصداق، فذلك إنما يجب إذا كانت مهيأة للاستمتاع، فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر آخر، يلزم تسليم الصداق، وإن كانت صبية، ففى وجوب تسليم المهر قولان كما فى النفقة، ثم إذا بادرت ومكنت كان لها طلب الصداق، وإن لم يطأها على كل قول، نعم لو رجعت إلى الامتناع سقط طلبها إلا إذا وطئها، فإن المهر يستقر بوطأة واحدة، وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق إذ بطل (ح) حقها بالتمكين من وطء واحد، أما إذا بادر الزوج وسلم الصداق، فإن قلنا: يجبر الزوج، فله الاسترداد إذا امتنعت، وإن قلنا: لا يجبر، فهو متبرع بالمبادرة، فليس له الاسترداد، ومهما سلم الصداق فعليه أن يمهلها ريثما تستعد بالتنظف والاستحداد، وأقصى المهلة ثلاثة أيام، ولا يمهلها لأجل تهيئة الجهاز وأعراض أخر سوى التنظف، ولا يمهل لأجل الحيض، فإن له الاستمتاع بما فوق الإزار،

وإن كانت صغيرة لا تطيق الجماع أو مريضة، وجب الإمهال.

الحكم الثالث: التقرير: ولا يتقرر كمال المهر إلا بالوطء، أو بموت أحد الزوجين، ولا يتقرر بالخلوة على القول الجديد.

* * *

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفساده ستة مدارك:

الأول: أن لا يقبل الملك كالحر، والخمر، والخنزير، والغصب، وذلك يوجب الرجوع إلى مهر المثل على قول، وإلى قيمة المذكور على قول.

الثاني: الشرط، ولا يفسد النكاح بشرط لا يخل بمقصوده كشرط أن لا يتسرى عليها، أو لا يمنعها من الخروج، أو لا يجمع بينها وبين ضراتها فى مسكن، أو لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، ويفسد بكل ما يخل بمقصوده كشرط الطلاق، وترك الوطء إلا على وجه بعيد، وإذا لم يفسد بالشروط فسد الصداق؛ لأن المشروط كالعوض المضاف إلى الصداق، ويتعذر الرجوع إلى قيمة المشروط، فيتعين الرجوع إلى مهر المثل، ولو شرط الخيار فى الصداق ثبت على قول، وفسد النكاح على قول، وفسد فى نفسه دون النكاح على قول، ولو قال: نكحتها بألف على أن لأبيها ألفًا، فسد الصداق؛ لأنه أضاف إلى الأب استحقاق ألف سوى الصداق، ولو قال: نكحتها بألف على أن أعطى أباها ألفًا صح الصداق، ومعناه نكحت بألفين أعطى أباها ألفًا بطريق النيابة عنها، وقيل: إن هذا أيضًا فاسد؛ لأن اللفظ لا ينبىء عن الوكالة فى الأداء، بل عن شرط الإعطاء، وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

الثالث: تفريق الصفقة، فإن أصدقها عبدًا يساوى ألفين على أن ترد ألفًا، فنصف العبد مبيع، ونصفه صداق، وهما عقدان مختلفان، وفى جمعهما فى صفقة واحدة قولان، فإن صححناهما، فلو أراد إفراد الصداق أو المبيع بالرد بالعيب، جاز على أحد الوجهين، بخلاف ما لو رد نصف العبد المبيع، ولو جمع فى عقد واحد بين نسوة على صداق واحد، ففى صحة الصداق قولان؛ لأن كل واحدة تجهل نصيب نفسها، وكذا فى الخلع نص على أنه لو اشترى عبيدًا من جماعة، لكل واحد واحد بثمن واحد، فالبيع باطل لجهالة الثمن فى حق كل واحد، ونص على أنه لو كاتب عبيده على عوض واحد

صحت الكتابة، لما فيه من شوب العتق، وقيل بطرد القولين فى الجميع؛ لكنه لا خلاف فى أنه لو قال: بعتك العبد بما يخصه من الألف، إذا وزع على قيمته، وعلى قيمة عبد فلان، لم يصح البيع.

التفريع: إن قضينا بصحة الصداق وزع على مهور أمثالهن، وقيل: على عدد رؤسهن، وهو ضعيف، وإن قضينا بالفساد، رجع كل واحدة إلى مهر المثل على قول، وإلى قيمة ما يقتضيه التوزيع على قول؛ لأن هذا مجهول يمكن معرفته بخلاف ما لو أصدقها مجهولاً لا يمكن معرفته، فإنه يتعين مهر المثل.

الرابع: أن يتضمن إثبات الصداق رفعه، كما إذا قبل النكاح لعبده وجعل رقبته صداقها، فيفسد النكاح؛ لأنه لو ثبت وملكت زوجها لانفسخ، أما إذا زوج من ابنه امرأة وأصدقها أم ابنه من مال نفسه، فسد الصداق؛ لأنها لا تدخل فى ملكها ما لم تدخل فى ملكه، ولو دخلت فى ملكه لعتقت عليه، فيصح النكاح دون الصداق.

الخامس: أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل أو ابنته بأقل من مهر المثل، فيفسد الصداق، وفى صحة النكاح قولان، ووجه الفساد أن الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهم وما قنعوا به بعيد، ولو أصدق زوجة ابنه أكثر من مهر المثل، ولكن من مال نفسه جاز، وإن كان يدخل فى ملك الابن ضمنًا.

فرع: إذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين فى العقد ظاهرًا، وعلى الاكتفاء بألف باطنًا، فالواجب مهر السر أو العلانية؟ فيه قولان، مأخذهما أن العبرة بالاصطلاح الخاص أو العام.

السادس: أن يخالف الأمر، فإذا قالت: زوجنى بألف، فزوجها الولى أو وكيل الولى بخمسمائة، لم يصح النكاح، ولو قالت: زوجنى مطلقًا، فزوج بأقل من مهر المثل، لم يصح أيضًا، وقيل: يصح، ويرجع إلى مهر المثل، ولو زوجها مطلقًا، فيحتمل التصحيح للمطابقة، ويحتمل الإفساد؛ لأن مفهوم المطلق ذكر المهر عرفًا، ولو قالت: زوجنى بما شاء الخاطب فزوج، فهو مجهول، والواجب مهر المثل، ولو عرف ما شاء الخاطب، فقال: زوجتك بما شئت، صح، وقيل: إنه يجب مهر المثل لخلل اللفظ، إذ لم يتلفظ به.

* * *

الباب الثالث فى المفوضة

ونعنى بالتفويض إخلاء النكاح عن المهر بأمر من يستحق المهر، كما إذا قالت البالغة: زوجنى بغير مهر، فزوج ونفى المهر، أو سكت عن ذكره، وكذا السيد إذا زوج أمته بغير مهر، وأما تفويض السفيهة لا يعتبر فى إسقاط المهر، وكذا الصبية، ثم المفوضة تستحق عند الوطء مهر المثل، وهل تستحق بالعقد؟ فيه قولان، ولا خلاف أنها لا تستحق الشطر عند الطلاق إلا إذا جرى الفرض بعد العقد، ولو أصدقها خمرًا تشطر مهر المثل؛ لأنه كالمفروض، ومعنى الفرض تعيين الصداق أو تقديره، وكان الواجب بالعقد أو بالمسيس المنتظر مهر المثل أو ما تراضى به الزوجان أحدهما لا بعينه، وللمرأة على القولين طلب الفرض لتقرير الشطر أو لتعريف ما سيجب بالمسيس، ولها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض، وهل يعتبر العلم بمهر المثل عند الفرض؟ فيه وجهان، وهل يجوز إثبات الأجل فى المفروض؟ وجهان، وهل يجوز إثبات زيادة على مهر المثل إذا كان الفرض من جنسه؟ وجهان، ولا خلاف فى أنه يجوز تعيين عرض يساوى أضعاف مهر المثل، ولو أبرأت قبل الفرض، جاز على قول الوجوب بالعقد، وإن قلنا: يجب بالوطء، خرج على الإبراء عما لم يجب، وجرى سبب وجوبه.

ولو قالت: أسقطت حق طلب الفرض لم يسقط، ولو فرض لها خمرًا لغا الفرض، ولم يؤثر فى التشطير بخلاف المقرون بالعقد، ولو امتنع من الفرض فرض القاضى بنيابة قهرية، ولا يزيد على مهر المثل، ولو فرض الأجنبى صح، ولزمه المفروض كما لو تبرع بالأداء، وقيل: لا يصح فرض الأجنبى، ومعنى مهر المثل القدر الذى يرغب به فيها، والأصل فيه النسب، ويعتبر فيه الأخوات والعمات للأب دون البنات والأمهات، ويعتبر مع ذلك العفة والجمال والخلق، وكل ما يتفاوت به الرغبة، ولو سمحت واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات، ولو كن ينكحن بألف مؤجل لم يثبت الأجل، بل ينقص بقدره من الألف، ولو كن يسامحن العشيرة دون غيرهم، لزم ذلك فى العشيرة دون غيرهم.

والوطء فى النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد، فإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر، وإن وطىء مرارًا، وإذا لم يكن شبهة كوطآت الزانى المكره وجب بكل وطأة مهر، والأب إذا وطىء جارية ابنه مرارًا، ففى الاكتفاء بمهر واحد وجهان، ووجه شمول شبهة الإعفاف، وإذا وجب مهر واحد بوطآت فيعتبر على الأحوال.

* * *

الباب الرابع فى التشطير

وفيه فصول:

الأول فى محله وحكمه

ونقول: ارتفاع النكاح قبل المسيس لا بسبب من جهتها يوجب تشطير الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيحة أو فاسدة، أو بفرض صحيح بعد العقد كما فى المفوضة، ويستوى فيه كل فراق، وإنما يسقط جميع المهر قبل المسيس بفسخها بعيبه أو فسخه بعيبها، ومعنى التشطير أن يرجع الملك فى شطر الصداق إلى الزوج بمجرد الطلاق، وفيه وجه أنه يثبت له خيار الرجوع فى النصف حتى لو طلقها على كمال المهر سلم لها وكأنه رضى بسقوط حقه، ولو قال: أسقطت خيارى، فيحتمل أن لا يسقط كخيار الرجوع فى الهبة.

فرع: لو تلف الصداق فى يدها بعد الانقلاب إليه، ففى الضمان عليها وجهان؛ لأنه من وجه كالمبيع، ومن وجه كالموهوب بعد الرجوع، ولو تلف فى يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فهو مضمون؛ لأن ذلك بحكم تراد العوضين.

الفصل الثانى فى التغييرات قبل الطلاق

وذلك إما بزيادة محضة، أو نقصان محض، أو زيادة من وجه، ونقصان من وجه.

أما النقصان، كالتعيب فى يدها، فيثبت له الخيار إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم، وإن شاء قنع بنصف المعيب من غير أرش، وفيه وجه أن له الأرش، وإن تعيب فى يده، فليس له إلا نصف المعيب؛ لأنه نقص من ضمانه إلا أن يكون بجناية جان، فالصحيح أن له مع ذلك نصف الأرش، أما الزيادة إن كانت منفصلة سلمت لها، وإن كانت متصلة امتنع رجوعه إلا برضاها، فإن أبت غرمت قيمة الشطر، وإن سمحت أجبر (و) على القبول، أما إذا زاد من وجه ونقص من وجه، فلكل واحد منهما الخيار مثل أن يكون الصداق عبدًا صغيرًا، فكبر فنقصانه زوال الطراوة، أو شجرة فأرقلت ونقصت الثمرة، ولا يشترط فى الزيادة زيادة القيمة، بل ما فيه غرض مقصود يثبت الخيار، والحمل فى الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه، وفى البهيمة زيادة محضة إلا إذا أثر

فى إفساد اللحم، والزراعة نقصان محض للأرض إذ الزرع يبقى لها، والغراس كذلك.

فروع: الأول: لو أصدقها نخلاً فأثمرت فطلقها قبل الجداد فلها الثمار، ويعسر التشطير إلا بمسامحة أو موافقة، إذ ليس له أن يكلفها قطع الثمار، ولا أن يسقى وينتفع بنصيبه من الشجرة، ولا أن يترك السقى، إذ يتضرر ثمرها، وليس لها أن تكلفه تأخير الملك إلى الجداد، ولا السقى، ولا تركه، وليس له أن يرجع ويقول: إليك الخيرة فى السقى وتركه، وأنا لا أسقى؛ لأنها تتضرر بترك السقى، ولا يلزمها نفع شجرة بالسقى، فإن سامح أحدهما والتزم السقى لم يلزمه الإجابة أيضًا على أحد الوجهين؛ لأنه وعد فربما لا يفى به، وإن وهبت منه نصف الثمار، يلزمه القبول على أحد الوجهين، وإن كان فيه منة ليندفع العسر فيشتركان فى الجميع، وكذا الخلاف فيما لو أصدقها جارية، فولدت فطلقها وهو رضيع، فقال: أرجع إلى النصف وأرضى أن تبقى مرضعة، فإن هذا وعد محض، فإن تراضيا على الرجوع بالنصف، ثم يسقى من يشاء، فهو تواعد فمن وعد بالسقى لم يلزمه، ومن رضى بترك السقى يلزمه؛ لأنه إسقاط حق.

الثانى: لو أصدقها جارية حاملاً فولدت، فلا يرجع فى نصف الولد إن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن، وإن قلنا: يقابله، يرجع بالنصف، وفيه وجه آخر أنه لا يرجع؛ لأنها زيادة ظهرت بالانفصال.

الثالث: لو أصدقها حليًا فكسرته وأعادته صنعة أخرى فهو زيادة من وجه، ونقصان من وجه، فإن أعادت تلك الصنعة لم يرجع إلا برضاها فى أحد الوجهين؛ لأنها زيادة حصلت باختيارها، وإن أبت فله نصف قيمته مصوغًا، وقيل: إن له مثل وزنه من التبر وأجرة الصنعة.

الرابع: لو أصدق الذمى خمرًا وقبضت فأسلما فطلقها قبل المسيس وقد صار خلاً يرجع بنصف الخل على وجه، ولا يرجع بشىء على وجه، وإن قلنا: يرجع، فلو كان قد تلف الخل قبل الطلاق رجع بمثله على وجه، ولا يرجع بشىء على وجه؛ لأنه يعتبر بدله يوم القبض، و لم يكن إذ ذاك متقومًا، ولو كان بدل الخمر جلد ميتة فدبغته، ففيه خلاف مرتب، ومنع الرجوع أظهر؛ لأن ماليته حدثت باختيارها.

الخامس: إذا أصدقها تعليم القرآن وطلق قبل المسيس عسر تعليم النصف؛ لأنها أجنبية، فلها نصف مهر المثل أو نصف أجرة التعليم على اختلاف القولين.

قاعدة: مهما أثبتنا الخيار بسبب زيادة أو نقصان، فلا ملك قبل الاختيار، وهذا

الخيار ليس على الفور، بل كخيار رجوع الواهب، فإن كان لها الخيار فامتنعت حبس عنها عين الصداق كالمرهون وباع القاضى من الصداق ما يفى بنصف القيمة، فإن كان لا يشترى النصف بنصف القيمة الواجبة، فيسلم إلى الزوج نصف الصداق، ويملك إذا قضى له به، وإذا وجبت القيمة فهى أقل قيمة من يوم الإصداق إلى يوم القبض إلا إذا وجد التلف فى يدها بعد الطلاق فيعتبر يوم التلف.

الفصل الثالث فى التصرفات المانعة للرجوع

وفيه مسائل:

إحداها: لو زال ملكها بجهة لازمة كبيع وهبة وعتق تعينت القيمة، فإن عاد الملك، فالملك العائد كالذى لم يزل على أحد القولين، ولو تعلق به حق لازم كرهن وإجارة تعينت القيمة، فإن صبر إلى الانفكاك، فله نصف العين، ولكن لو بادرت إلى تسليم القيمة لزمه القبول لما عليها من الغرر بفوات العين بآفة.

الثانية: لو أصدقها عبدًا فدبرته لم يقدر الزوج على إبطال التدبير بحكم الرجوع؛ لأنها قربة مقصودة، فهى كزيادة متصلة، وقيل قولان، وقيل: يرجع قطعًا، وهو القياس، وقد اختلفوا على النص فى أن تعليق العتق هو كالتدبير ووصية العبد بالعتق، هل هى كالتدبير؟ وإن التدبير هل يمنع رجوع الواهب ورجوع البائع.

الثالثة: لو أصدقها صيدًا والزوج محرم عند الطلاق لم يمتنع رجوع النصف على وجه؛ لأنه ملك قهرى كالإرث، ثم إن غلبنا حق الله تعالى وجب الإرسال وعليه قيمة نصفها.

الفصل الرابع فى هبة الصداق من الزوج

وذلك ينفذ فى الدين بلفظ العفو والإبراء، ولا حاجة إلى القبول، وينفذ بلفظ الهبة ويحتاج إلى القبول على أحد الوجهين، ولفظ العفو والإبراء لا يزيل الملك فى العين، وليس للولى العفو عن صداق الصغيرة على الجديد، وفى القديم له ذلك إن كان مجبرًا، ولم تكن مستقلة، وجرى بعد الطلاق وقبل الدخول، ثم إذا وهبت من الزوج قبل الطلاق، ففى رجوعه بنصف القيمة قولان، وإن رجع بالإبراء فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يرجع، وإن كان دينًا فوهبت منه فقولان، وأولى بالرجوع، فإن منعنا الرجوع جعلنا الهبة كالتعجيل إليه بالصداق، ويجرى القولان فى الرجوع بحكم الفسوخ بعد اتهاب المرجوع فيه.

فرعان: أحدهما: لو وهبت منه نصف الصداق ثم طلقها، فإن قلنا: الهبة لا تمنع الرجوع، ففى كيفية رجوعه بالنصف ثلاثة أقوال:

أحدها: أن له النصف الباقى وتنحصر هبتها فى نصيبها.

والثانى: أنه يشيع، فله نصف ما بقى وربع قيمة الجملة.

والثالث: أنه يخير بين هذا وبين نصف قيمة الجملة حذارًا من التبعيض، وإن قلنا: الهبة تمنع الرجوع، فعلى قول: انحصرت الهبة فى نصيبه فلا رجوع، وفى قول: فى نصيبها فله باقى الصداق، وفى قول: يشيع، فله نصف الباقى.

الثانى: إذا اختلعت المرأة قبل المسيس بنصف الصداق مطلقًا، ففى قول ينزل على النصف الذى يبقى لها، وعلى قول يشيع، فيفسد نصف الصداق ويبنى الباقى على تفريق الصفقة.

الفصل الخامس فى المتعة

وكل مطلقة قبل المسيس لا تستحق شطر المهر فتستحق المتعة، وإن استحقت جميع المهر بالمسيس، فتستحق المتعة على أحد القولين مهما طلقت، وفى معنى الطلاق كل فراق يوجب التشطير، فإذا لم يشطر اقتضى المتعة، ومقدارها كل ما جاز أن يجعل صداقًا، وقيل: ما يراه القاضى لائقًا بحالهما من ثوب أو خاتم، وينبغى أن يحط عن شطر المهر كما يحط التعزير عن الحد.

* * *

الباب الخامس فى التنازع

وفيه مسائل: إحداها: إذا تنازعا فى قدر المهر أو صفته تحالفا كما فى البيع، ويجرى ذلك بعد انقطاع النكاح وبعد الموت؛ لأن الصداق كعقد مستقل بنفسه، ويحلف الوارث النافى على نفى العلم، والمثبت على البت، وفائدة التحالف انفساخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل، ولها ذلك، وإن كان ما ادعته أقل من مهر المثل، ولو ادعت التسمية وأنكر الزوج أصل التسمية تحالفا، وقيل: القول قوله.

الثانية: لو أنكر أصل المهر أو سكت واعترف بالنكاح لم يثبت بحلفها مهر المثل عليه فى أظهر الوجهين بل يتحالفان، وكذا مجرد قوله: هذا ابنى، لا يوجب مهر المثل، وإن

كان ظاهرًا فى الإقرار بالوطء.

الثالثة: إذا تنازع ولى الصبية والزوج فى مقدار المهر تحالفا على أحد الوجهين؛ لأن الولى مقبول الإقرار، فلا بعد فى أن يحلف، وكذا الوصى والقيم والوكيل على هذا الوجه، ولو ادعى على رجل أنه أتلف مال الطفل، فأنكر المدعى عليه ونكل لم يرد اليمين على الولى على أقيس الوجهين، لكن يتوقف إلى أن يبلغ الصبى ويحلف.

الرابعة: لو ادعت ألفين فى عقدين جريا فى يومين وأقامت البينة عليهما لزم، وقدرنا تخلل طلاق بعد المسيس، وعلى الزوج أن يبين جريان المسقط بإظهار طلاق قبل المسيس.

الخامسة: إذا كان فى ملكه أبوها وأمها، فقال: أصدقتك أباك، فقالت: بل أمى، تحالفا على الأصح؛ لأن الصداق عوض، وأصل العقد متفق عليه، ثم الرجوع إلى مهر المثل، ويعتق الأب بإقراره وولاؤه موقوف، إذ لا يدعيه أحدهما.

باب الوليمة والنثر

والوليمة هى مأدبة العرس، وهى سُنة مؤكدة، وقيل: إنها واجبة، وفى وجوب الإجابة إليها قولان، ثم إنما يجب أو يستحب إذا لم يكن فى الدعوة منكر، ولا على حيطان الدار صورة ولا فرش حرير، ولا فى الجمع من يتأذى بحضوره، ولا بأس بصور الأشجار ولا بصور الحيوان إذا كان على الفرش، فأما على الثوب الملبوس والستر والوسادة الكبيرة المنصوبة، فلا يجوز، ودخول مثل هذا البيت حرام، وقيل: مكروه، وصنعة التصوير حرام إلا فى ثياب الفرش، ففيه خلاف، ولا يترك إجابة الدعوة بعذر الصوم، بل يحضر ويمسك فى الفرض ويفطر فى النفل إن كان يشق على الداعى إمساكه، وإذا دعى جمع سقط الفرض بإجابة بعضهم، ولا يفتقر بعد تقديم الطعام إلى لفظ الإباحة، بل يكفى قرينة الحال، ثم يأكل الضيف ملك المضيف (و) بالإباحة، وله الرجوع قبل الأكل، وله أن يأخذ من المطعوم ما يعلم أن المالك يرضى به قطعًا، ويجوز نثر السكر والتقاطه فُعِلَ ذلك بين يدى رسول الله ﷺ، ثم هو كالصيد من يثبت عليه يده لم يسلب منه، ومن وقع فى ذيله وقد بسطه لذلك لم يؤخذ منه، فإن سقط كما وقع، ففيه وجهان، وإن لم يبسطه لذلك أخذ منه.

* * *

كتاب القسم والنشوز

وفيه فصول:

الأول فيمن يستحق القسم

ولا يجب على من له زوجة واحدة أن يبيت عندها، لكن يستحب ذلـك لتحصينـها، ولا يجب القسم بين المستولدات وبين الإماء ولا بينــهن وبـين المنكوحـات، لكـن الأولى العدل وكف الإيذاء، ومن له منكوحات، فإن أعرض عنهن جـاز، وإن بـات ليلـة عنـد واحدة لزمه مثلها للباقيات، وتستحق المريضة، والرتقاء، والحائض، والنفسـاء، والمحرمـة، والتى آلى منها زوجها أو ظاهر، وكـل مـن بـها عـذر شـرعى أو طبعـى؛ لأن المقصـود الأنس والسكن دون الوقاع، أما الناشزة فلا تستحق، فلو كان يدعوهن إلى منزله فـأبت واحدة سقط حقها، وإن كان يساكن واحدة ويدعو الباقيات، ففى جواز ذلك تردد لمـا فيه من التخصيص، والمسافرة بغير إذنه ناشزة، وإن سافرت بإذنه فى غرضه فحقها قـائم وتستحق القضاء، وإن كان فى غرضها لم تستحق فى القول الجديد، ويجب القسم علـى كل زوج عاقل.

قال الشافعى، رضى الله عنه: وعلى الولى أن يطـوف بـالمجنون علـى نسـائه، ويرعـى العدل فى القسم، فلـو كـان يجـن ويفيـق، فـلا يخصـص واحـدة بنوبـة الإفاقـة إن كـان مضبوطًا، فإن لم يكن فأفاق فى نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى فى الجنون لنقصـان حقها.

الفصل الثانى فى مكان القسم وزمانه

أما المكان، فلا يجوز أن يجمع بين ضرتين فى مسكن واحد إلا إذا انفصلـت المـرافق، وله أن يستدعيهن إلى بيته على التناوب.

وأما الزمان، فعماده الليل والنهار تبع إلا فى حق الأتونى والحارس، فـإن سكونهما بالنهار، ولا يحل أن يدخل فى نوبتها على ضرتها بالليل إلا لمرض مخـوف، وأمـا بالنـهار يجوز لغرض مهم، وإن لم يكن مرض، وقيل: النهار كالليل، وقيل: لا حجر فـى النـهار، وإن خرج إلى ضرتها بالليل ومكث قضى مثل ذلـك مـن نوبـة الأخـرى، وإن لم يمكـث

زمنًا محسوسًا، فالظاهر أنه يعصى ولا يقضى، وإن دخل ووطىء فقد أفسد تلك الليلة في وجه، فلا يعتد بها، وفى وجه يقضى الجماع فقط، وفى وجه يقضى مثل تلك المدة ولا يكلف الوقاع؛ لأنه لا يدخل تحت الاختيار.

أما المقدار، فأقل القسم ليلة، ولا يجوز تنصيف الليلة؛ لأنه ينغص العيش، وأكثره ثلاث ليال، وقيل: سبع، وقيل: لا يقدر، بل هو إلى الاختيار، ثم القرعة تحكم فيمن به البداية، وقيل: هو إلى خيرته؛ لأنه ما لم يبت عند واحدة لا يلزمه شيء لغيرها.

الفصل الثالث فى التفاضل

وله سببان: الأول: الحرية: فللحرة ثلثا القسم، وللأمة الثلث، فلها ليلتان وللأمة ليلة، فلو بدأ بالحرة فعتقت فى ليلتها أو قبل انقضاء ليلة الأمة التحقت بالحرة الأصلية، واستحقت تمام ليلتين، وإن عتقت بعد تمام ليلتها اقتصرت على ما مضى وسوى بعد ذلك، ولو بدأ بها فعتقت قبل تمام نوبتها صارت كالحرة الأصلية، وإن عتقت بعد تمام نوبتها وجب توفية الحرة ليلتين، ثم يسوى بعد ذلك.

السبب الثانى: تجدد النكاح: وإذا نكح بكرًا جديدة بات عندها سبعًا، وعند الثيب ثلاثًا، والظاهر أنه يستوى فيه الحرة والأمة؛ لأن ذلك للألف، والطبع لا يتغير بالرق كمدة العنة، ثم لا يقضى (ح) للباقيات هذه المدة، بل يستأنف القسم بعد ذلك، وهذا حق الجديدة، فإن بات عند الثيب ثلاثًا فالتمست زيادة، فقد قال رسول الله ﷺ وقد التمست أم سلمة ذلك: «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت»، وكأن اقتراحها الزيادة يبطل حقها من الثلث، ولو أقام الرجل عندها دون اقتراحها لم يبطل حقها.

الفصل الرابع فى الظلم والقضاء

وفيه مسائل:

الأولى: أن يكون تحته ثلاث نسوة، فبات عند اثنتين عشرين ليلة، استحقت الثالثة عشر ليال، فيقضيها على الولاء؛ لأنه اجتمع فى ذمته، فلو نكح جديدة فلو بات عندها عشرًا ولاء ظلم الجديدة، فسبيله أن يقضى حق الجديدة بثلاث أو سبع، ثم يبيت عندها ثلاث ليال، وعند الجديدة ليلة؛ لأن حق الجديدة ليلة من أربع، ولو قضاها العاشرة ثم استأنف القسم، عاد إلى الجديدة فى الخامسة، فسبيل العدل أن يبيت العاشرة عند المظلومة، ويثبت للجديدة بذلك ثلث ليلة، فيبيت عند الجديدة ثلث ليلة، ويخرج إلى

بيت صديق أو مسجد بقية الليل، ثم يستأنف القسم، وكذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة، فأخرجه السلطان، فعليه أن يبيت عند الأخرى نصف ليلة، ويخرج الباقى إلى المسجد.

الثانية: لو وهبت نوبتها من ضرتها، فللزوج أن يمتنع من القبول، فإن قبل فليس للموهوبة الامتناع، ثم إن كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة، بات عندها ليلتين، وإن كانت منفصلة، فهل يجوز أن يوالى بين ليلتين؟ فيه وجهان، وإن وهبت من الزوج، فليس له أن يخصص واحدة، بل الواهبة كالمعدومة، ثم لها الرجوع مهما شاءت، وما فات قبل بلوغ خبر الجوع، فلا يقضى كما فات مثلاً من ثمار البستان قبل معرفة الرجوع من المبيح.

الثالثة: إذا ظلمها بعشر ليال مثلاً وأبانها، فقد فات التدارك وبقيت المظلمة، فإن جدد نكاحها قضاها، إلا إذا نكح جديدات، أو لم يكن فى نكاحه المظلومة بها، فيتعذر القضاء ويبقى المظلمة.

الفصل الخامس فى المسافرة بهن

كان النبى ﷺ إذا هم بسفر أقرع بينهن، فاستصحب واحدة، ثم إذا عاد دار عليهن من غير قضاء فصار سقوط (ح) القضاء على خلاف القياس من رخص السفر، ولكن بأربع شرائط: أن يقرع أولاً، وأن لا يغرم على النقلة، وأن يكون السفر طويلاً مرخصًا ليكون فوزها فى مقابلة تعبها، وأن لا يغرم على الإقامة فى مقصده، فإن خرج للنقلة، أو للتفرج، أو عرض فى سفر قصير قضى للباقيات، وإن عزم على الإقامة فى مقصده قضى أيام الإقامة، وهل يقضى أيام الرجوع؟ فيه وجهان.

ولا يلزمه القضاء بإقامة يوم واحد، وإن كان يمتنع به الترخص، وإن أقام أيامًا فى انتظار إنجاز حاجته ابتنى القضاء على الخلاف فى ترخصه، ولا يجوز له أن يغرم على النقلة ويخلف نساءه، ولو عزم على الإقامة أيامًا، ثم أنشأ سفرًا آخر لم يكن غرم عليه أولاً لزمه قضاء تلك الأيام، وإن كان قد عزم عليه، ففيه وجهان مرتبان على أيام الرجوع، وأولى بوجوب القضاء، ولو سافر باثنتين عدل بينهما بالسفر، وإن ظلم إحداهما قضى لها، إما فى سفر أو فى الحضر.

وله أن يخلف إحداهما فى بعض المنازل بالقرعة، ولو نكح فى الطريق جديدة خصها

بثلاث ليال أو سبع، ثم عدل بعده بينهن، ولو خرج وحده ونكح فى الطريق جديدة لم يلزمه القضاء للمخلفات، ولو كان تحته زوجتان فنكح جديدتين وسافر بإحداهما بالقرعة اندرج حق الجديدة فى أيام السفر، فإن عاد قضى حق الجديدة المقيمة بسبع أو ثلاث، وقيل: بطل أيضًا حقها لانقضاء الوقت من أول الزفاف.

الفصل السادس فى الشقاق

وله ثلاثة أحوال: الأولى: أن يكون النشوز منها، فله الوعظ، أو مهاجرة المضجع، أو الضرب، فإن علم أن الوعظ لا ينجع، كان له البداية بالضرب، فإن أفضى الضرب إلى تلف، فعليه الغرم بخلاف الولى، فإنه يؤدب الطفل لا لحظ نفسه، وإنما تصير ناشزة بالمنع من المساكنة والاستمتاع، بحيث يحتاج إلى تعب فى ردها إلى الطاعة، وحكم النشوز سقوط النفقة، فلو منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل أن يسقط من النفقة بعضها كما ذكرنا فى الأمة إذا سلمت إلى الزوج ليلاً ومنعت نهارًا.

الحالة الثانية: أن يكون العدوان منه بالضرب والإيذاء، فيحال بينهما حتى يعود إلى العدل.

الثالثة: أن يشكل الأمر، فيبعث حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها لينظرا، ثم الصحيح من القولين أنهما وكيلان، ولا ينفذ تصرفهما فى التفريق إلا بالإذن، والقول الثانى: أنهما موليان من جهة الحاكم حتى ينفذ طلاقهما وخلعهما، وعلى هذا يشترط عدالتهما، وهدايتهما، ولا يشترط اجتهادهما، ولا كونهما من أهل الزوجين.

* * *

كتاب الخلع

وفيه أبواب:

الباب الأول: فى حقيقة الخلع

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى أثره

وفيه قولان، الصحيح أنه طلاق، وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلى، رضى الله تعالى عنهم أجمعين، ومن الفقهاء أبى حنيفة، والمزنى، رحمة الله عليهما، والثانى أنه فسخ، فإن جعلناه فسخًا فلفظ الخلع صريح فيه لتكريره على لسان حملة الشريعة، ولفظ الفسخ صريح على الأصح، وقيل: كناية؛ لأنه لا يستعمل فى النكاح إلا مقرونًا بعيب أو سبب، وفى لفظ المفاداة وجهان؛ لأنه ذكر مرة فى القرآن، وهو كالخلاف فى لفظ الإمساك للمراجعة، ولفظ الفك للمعتق.

ولو نوى بالخلع طلاقًا على هذا القول لم ينفذ؛ لأنه وجد نفاذًا فى موضعه صريحًا، بخلاف ما لو قال: أنت علىّ حرام، فإنه صريح فى إلزام الكفارة، ولو نوى به الطلاق نفذ؛ لأنه غير مختص بالنكاح، ولو قدر على الفسخ بعيبها، فقال: فسخت، ونوى الطلاق، نفذ على وجه؛ لأن لفظ الفسخ لا يختص بالنكاح، وإن قلنا: الخلع طلاق، فلفظ الفسخ كناية فيه، وفى المفاداة وجهان، وفى لفظ الخلع قولان، فإن جعلناه صريحًا، فجرى دون ذكر المال كان كناية على أحد الوجهين.

ثم هل يقتضى مطلقه ثبوت المال؟ فيه وجهان، أحدهما أنه يقتضى مهر المثل، فإن قلنا: لا يقتضيه وجعلناه فسخًا لغا، وإن جعلناه طلاقًا صار طلاقًا رجعيًا، ولكن يفتقر إلى قبولها لاقتضاء لفظ المخالعة القبول إلا إذا لم يتضمن التماس جوابها، أو قال: خلعتك، ولو نوى الرجل المال، قيل: إنه لا ينفذ ما لم يثبت بنيتها أيضًا، وقيل: لا أثر لنيته.

الفصل الثانى

فى نسبة الخلع إلى المعاملات

والتفريع على أنه طلاق، فنقول: لو قال: خالعتك أو طلقتك على ألف، فهو معاوضة محضة حتى يجوز رجوعه قبل قبولها، ولابد من قبولها باللفظ فى المجلس، ولو قال: طلقتك ثلاثًا على ألف، فقالت: قبلت واحدة على ثلث الألف، لم يقع، كما لو قال: بعتك هذا العبد بألف، فقال: قبلت ثلثه بثلث الألف، ولو قبلت الواحدة بكمال الألف، وقع الثلاث على الأظهر واستحق الألف، وقيل: يستحق مهر المثل، وقيل: لا يقع أصلاً، وقيل: لا يقع إلا واحدة.

أما إذا أتى بصيغة التعليق، فقال: متى ما أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فهذا تعليق محض، فلا يحتاج إلى قبولها، ولا إلى إعطائها فى المجلس، ولا له الرجوع قبل الإعطاء، ولو قال: إن أعطيتنى فهو كذلك، إلا أنه يختص بالإعطاء بالمجلس؛ لأن قرينة ذكر العوض يقتضى التعجيل، ولا يندفع إلا بصريح قوله متى ما، فأما جانب المرأة فمعاوضة محضة حتى يجوز لها الرجوع قبل الجواب، وإن أتت بصريح صيغة التعليق، وقالت: متى ما طلقتنى فلك ألف، ويختص الجواب بالمجلس أيضًا، نعم احتمل منها صيغة التعليق لشبهه بالجعالة، فإنها بذلت المال فى مقابلة ما يستقل به الزوج.

ولذلك لو قالت: طلقنى ثلاثًا على ألف، فقال: طلقتك واحدة على ثلث الألف، استحق الثلث كما فى نظيره من الجعالة، بخلاف ما لو قال الرجل ابتداء: طلقتك ثلاثًا على ألف، فقبلت واحدة لم يقع؛ لأن ما أتى به صيغة واحدة، ولو قال: خالعتكما على ألف، فقبلت واحدة على خمسمائة لم ينفذ؛ لأن الجواب لم يوافق، بخلاف ما لو قالتا: طلقنا، فأجاب إحداهما نفذ، وإن قال: خالعتك وضرتك، فقبلت صح؛ لأن المتعدد هو المعقود عليه فقط، ولو قالتا: طلقنا، وارتدتا فأجابهما ثم عادتا إلى الإسلام صح الخلع، وإن تخلل كلمة الردة، وهذا الكلام اليسير لا يضر.

* * *

الباب الثانى فى أركان الخلع

وهى خمسة: العاقدان، والعوضان، والصيغة:

الأول: الموجب: وشرطه أن يكون مستقلاً بالطلاق، ويصح خلع السفيه، ولكن لا

يبرأ المختلع بتسليم المال إليه، بل إلى الولى.

الركن الثانى: القابل: وشرطه أن يكون أهلاً لالتزام المال، والتزام المكاتبة المال فى الخلع تبرع، والتزام الأمة فاسد يوجب الرجوع إلى مهر المثل إذا عتقت، وقيل: يثبت المسمى ويطالب بعد العتق، واختلاعهما بإذن السيد صحيح، ولا يكون السيد ضامنًا للمال فى الجديد، واختلاع السفيهة فاسد لا يوجب المال، وإن كان بإذن الولى، ولكن إذا قبلت وقع الطلاق رجعيًا، وإذا اختلعت الصبية لم يقع الطلاق رجعيًا؛ لأن لفظها فى القبول فاسد، والمريضة إن اختلعت بمهر المثل صح، والزيادة تحتسب من الثلث دون الأصل (ح).

الركن الثالث: المعوض: وشرطه أن يكون مملوكًا للزوج، فلا يصح خلع البائنة والمختلعة، ويصح خلع الرجعية على أحد القولين لقيام الملك، ويصح خلع المرتدة إن عادت إلى الإسلام قبل العدة، وإن أصرت تبين الطلاق.

الركن الرابع: العوض: وشرطه أن يكون معلومًا متمولاً، فإن كان مجهولاً فسد الخلع ونفذت البينونة بمهر المثل، وإن اختلعت بخمر أو مغصوب لزم مهر المثل فى قول، وقيمته فى قول، ولو اختلعت بالدم وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه لا يقصد، والميتة قد تقصد فهى كالخمر، ولو قال: خالعها بمائة، فخالف الوكيل ونقص، بطل الخلع، ولم يقع الطلاق، ولو قال: خالعها مطلقًا، فنقص عن مهر المثل، ففيه خمسة أقوال:

أحدها: يبطل، كما لو قدر بالمائة.

والثانى: أنه ينفذ ويجب مهر المثل.

والثالث: أنه يخير الزوج بين المسمى ومهر المثل.

والرابع: يخير بين أن يرضى بالمسمى وبين أن يجعل الطلاق رجعيًا.

والخامس: أنه إن رضى بالمسمى فذاك، وإلا امتنع الطلاق، أما وكيلها بالاختلاع بمائة إذا زاد، فالنص وقوع البينونة، وفيما يلزمها قولان: أحدهما: مهر المثل، والثانى: يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل أيضًا يلزمها، إلا ما جاوز من زيادته على مهر المثل، وإن أضاف الوكيل الاختلاع إلى نفسه صح ولزمه المسمى، وإن لم يصرح بالإضافة إليها ولا إلى نفسه حصلت البينونة وعليها ما سمت، والزيادة على الوكيل، وفى قول آخر: الزيادة

عليها أيضًا ما لم يجاوز مهر المثل، فإن جاوز مهر المثل، فهى على الوكيل، وإن أذنت مطلقًا، فهو كالمقدر بمهر المثل.

الركن الخامس: الصيغة: ولو قال: طلقتك بدينار على أن لى الرجعة، فهو طلاق رجعى، وسقط الدينار على قول، وفى القول الثانى: فسد شرط الرجعة ووقعت البينونة على مهر المثل، ويصح توكيل المرأة فى الخلع والتطليق على أصح الوجهين، وإن كانت لا تستقل بهما، ولا يتولى وكيل الخلع الطرفين على أظهر الوجهين، ولو خالعها على أن ترضع ولده حولين وتحضنه صح، فإن أضاف إليه نفقة عشر سنين وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خرج على الجمع بين صفقتين مختلفتين، فإن أفسدنا وقعت البينونة بمهر المثل على قول، وبقيم الموصوفات على قول، فإن صححنا فعاش الولد استوفاه، فإن كان زهيدًا فالزيادة للزوج، وإن كان رغيبًا فالزيادة عليه، فلو مات انفسخ فى المستقبل وخرج فى الماضى على تفريق الصفقة.

* * *

الباب الثالث فى موجب الألفاظ المعلقة بالإعطاء

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: طلقتك على ألف، فقبلت لزم الألف، فلو قال: أنت طالق على ألف، فكذلك، ولو قال: أنت طالق ولى عليك ألف، طلقت طلاقًا رجعيًا، ولا يلزم الألف؛ لأنه صيغة إخبار لا صيغة إلزام، فإن توافقا على أنه أراد الإلزام لم يؤثر توافقهما على أحد الوجهين؛ لأن اللفظ لا يحتمله، ولو قال: أنت طالق على أن لى عليك ألفًا، فالطلاق رجعى؛ لأنه صيغة شرط، والطلاق لا يقبله، نعم لو فسر بالإلزام، ففى قبوله خلاف، ولو قال: أنت طالق إن ضمنت لى ألفًا، فإن ضمنت فى المجلس طلقت ولزمها، ولو قال: أمرك بيدك فطلقى نفسك إن ضمنت لى ألفًا، فقالت: ضمنت وطلقت، أو قالت: طلقت وضمنت، نفذ ولزم المال.

الثانية: إذا علق بالإقباض، أو الإعطاء، أو الأداء، اختص بالمجلس، إلا إذا قال: متى ما، وكذا إذا قال: أنت طالق إن شئت، لم تطلق إلا بمشيئة فى المجلس، ولو قال: أنت طالق على ألف إن شئت، فقالت: شئت، وقبلت فى المجلس طلقت، ولو اقتصرت على أحد اللفظين كفى على أصح الوجهين.

الثالثة: لو قال: إن أعطيتنى فأنت طالق، فإذا وضعت بين يديه طلقت ودخل المعطى

في ملكه من غير لفظ منها لضرورة وقوع الطلاق بالعوض، وفيه وجه أنه لا يملك المعطى، لكن يرجع إلى مهر المثل، وإن علق على الإقباض لم يكف الوضع بين يديه ما لم يأخذه باليد، ويقع الطلاق رجعيًا؛ لأن لفظ الإقباض لا ينبيء عن الملك بخلاف الإعطاء، وقيل: إن الإقباض كالإعطاء، ولو قال: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فأعطت ألفين طلقت، ولو قال: خالعتك على ألف، فقال: قبلت بألفين لم يصح.

الرابعة: إذا قال: إن أعطيتنى ألف درهم، وفى البلد نقود مختلفة، والغالب واحد، فأتت بغير الغالب، طلقت لعموم الاسم، لكن عليها الإبدال بالغالب؛ لاختصاص المعاوضة به، ولفظ الإقرار أيضًا لا يختص بالغالب، بل أثر العرف فى المعاملة فقط دون التعليق والإقرار، ولو أتت بألف معيب طلقت لعموم الاسم، وعليها الإبدال بالسليم للمعاوضة.

الخامسة: إن كان الغالب دراهم عددية ناقصة لم ينزل عليها الإقرار والتعليق، وهل ينزل عليها البيع؟ فيه وجهان، ويقبل تفسير التعليق والإقرار بالمعتاد على أظهر الوجهين، وكذلك لا ينزل على الدراهم المغشوشة؛ لأنها ناقصة، ولكن يصح التعامل عليها إن كان قدر النقرة معلومًا وإلا فوجهان.

السادسة: إذا قال: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق ووصف العبد بما يجوز فيه السلم فأتت به طلقت وملك الزوج العبد، وإن اقتصر على ذكر العبد طلقت بكل ما ينطلق عليه اسم العبد من معيب وسليم، لكن يرد عليها ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه مجهول، ولو أتت بعبد مغصوب، ففى وقوع الطلاق وجهان، ولو قال: إن أعطيتنى خمرًا فأتت بخمر مغصوب فوجهان مرتبان، وأولى بالوقوع.

ولو قال: إن أعطيتنى هذا العبد، فأعطت فخرج مستحقًا، فهل يتبين أن الطلاق لم يقع؟ وجهان، ولو قال: إن أعطيتنى هذا الحر وقع الطلاق بإعطائه رجعيًا، وقيل: يرجع إلى مهر المثل ويكون بائنًا، ولو قال: إن أعطيتنى هذا الثوب المروى، فإذا هو هروى طلقت على وجه، وإنما هو غلط فى الوصف، ولو قال: خالعت على هذا الثوب على أنه هروى، فإذا هو مروى نفذت البينونة، وللزوج خيار الخلف فى العوض دون الطلاق.

* * *

الباب الرابع فى سؤال الطلاق

وفيه فصول:

الأول فى ألفاظه

وفيه صور:

الأولى: إذا قالت: متى ما طلقتنى فلك ألف، اختص الجواب بالمجلس، بخلاف قوله لها: متى ما أعطيتنى، ولو قالت: إن طلقتنى فأنت برىء من الصداق فطلق، فهو رجعى ولا يحصل البراءة؛ لأن تعليق البراءة لا يصح، ولو قالت: طلقنى ولك علىّ ألف، فطلق لزمها الألف وصلحت هذه الصيغة منها للالتزام، وإن لم يصلح منه للالتزام، ولو قال: بعنى ولك علىّ ألف، فذلك لا يحتمل فى البيع على أحد الوجهين، ولو قالت: طلقنى على ألف، فقال: طلقت، و لم يذكر المال، فله أن يقول: لم أقصد الجواب حتى يكون رجعيًا، ولو قيل له: أطلقت؟ فقال: نعم، فهو متعين للجواب؛ لأنه غير مستقل.

ولو قالت: أبنى، فقال: أبنتك، فإن نويا نفذ، وإن لم ينويا أو لم ينو الزوج لغى، وإن نوى دونها نظر، فإن ذكرا المال لم ينفذ؛ لأنها لم تلتزم، وإن لم يذكرا نفذ رجعيًا، وإن ذكر المال دونها لم يقع الطلاق، وإن ذكرت فى التماسها فقالت: أبنى بألف، فقال: أبنتك، فهو كما إذا ذكرا جميعًا، إلا أن يقول: قصدت الابتداء دون الجواب. ولو قالت: أبنى، فقال: أبنت، من غير ذكر مال مع نيته، وقع الطلاق رجعيًا، و لم يثبت المال بخلاف لفظ الخلع، فإنه ينبىء عن المال، فيقتضيه على أحد الوجهين.

الفصل الثانى فى التماسها طلاقًا مقيدًا بعدد

وفيه صور:

فلو قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فطلق واحدة، استحق ثلث الألف بخلاف جانبه، فإن لم يبق عليه إلا طلقة وطلق الآخرة، استحق (ز) تمام الألف، وإن بقيت طلقتان، استحق بالواحد ثلث الألف، فإن أوقعهما استحق الجميع؛ لأنه أفاد البينونة الكبرى، ولو قالت: طلقنى عشرًا بألف، استحق بالواحدة عشر الألف، وبالثنتين خمسه، وبالثلاث الجميع.

ولو قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال: أنت طالق واحدة بألف، وثنتين مجانًا، فالمشهور أنه يقع الأولى بثلث الألف، والثنتان لا يقعان؛ لأنها بائنة، والقياس أن الأولى

لا تقع؛ لأنه ما رضى بها إلا بالألف، وهى ما قبلت إلا بثلث الألف، والثنتان بعدها تقعان رجعيتين، ولو قال فى الجواب: أنت طالق واحدة مجانًا واثنتين بثلثى الألف، وقعت واحدة رجعية، وابتنى الثنتان على مخالعة الرجعية، فإن جوزنا نفذنا بثلثى الألف، وإلا وقعتا بغير مال، كمخالعة السفيهة.

ولو قالت: طلقنى واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثًا، استحق تمام الألف؛ لأنه أجاب وزاد، فلو ذكر المال، فقال: أنت طالق ثلاثًا بألف، فهو كما إذا لم يذكر، وقيل: إن هذا صريح فى التوزيع ومقابلة كل طلقة بثلث الألف، فلا يقع شيء؛ لأنه خالف الالتماس، وقيل: إن الأولى يقع فقط؛ لأنها التمست بألف وأجابها بثلث الألف، فقد أحسن، ويلزم من هذا أن يقول: بعنى بألف، فيقول: بعتك بخمسمائة، أنه يصح، وذلك بعيد، ولو قالت: طلقنى نصف طلقة بألف، أو طلق نصفى بألف، فطلق بانت وعليها مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة، وقيل: عليها المسمى.

الفصل الثالث فى المعلق بزمان

وفيه صور:

فلو قالت: طلقنى غدًا ولك ألف، استحق الألف مهما طلق، إما فى الغد وإما قبله، وإن طلق بعده نفذ رجعيًا؛ لأنه خالف، ولو قالت: لك ألف إن طلقتنى فى جميع هذا الشهر، و لم تؤخر، استحق الألف إن وافق، بخلاف ما لو قالت: متى ما طلقتنى فلك ألف، فإنه لا يستحق إلا بطلاق فى المجلس؛ لأن قرينة العوض عارض عموم متى ما، ولا يعارض صريح التخيير، وقد قيل: ينقل الجواب من كل مسألة إلى أختها، ولو قال: أنت طالق غدًا على ألف، فقالت فى الحال: قبلت، وقع الطلاق غدًا واستحق مهر المثل على وجه؛ لفساد المعاوضة بالتعليق، والمسمى على وجه لاحتمال التعليق فيه، وفيه وجه أنه لا يقع الطلاق أصلاً.

الفصل الرابع فى اختلاع الأجنبى

وهو صحيح كاختلاعها، ولا يشترط رضاها، لكن المال يجب على الأجنبى، وإن كان وكيلاً عن جهتها تخير بين أن يختلع مستقلاً أو بالوكالة، ويعرف ذلك من لفظه ونيته، فإن لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة تعلقت به العهدة كما فى الشراء، وإن اختلع بوكالتها، ثم بان أنه كاذب، تبين أن الطلاق غير واقع، ولو كان المختلع أباها وهى

طفل، فهو كالأجنبى، وإن اختلع بنيابتها لم يصح كالوكيل الكاذب، وإن اختلع استقلالاً ولكن بعين مالها، فهو كخلع الأجنبى بالمغصوب، فإن لم يتعرض لنيابة ولا استقلال، ولكن اختلع بعبد ذكر أنه من مالها وقع الطلاق رجعيًا، وكان كالسفيه، وقيل: إنه كالأجنبى يختلع بالمغصوب، وقيل أيضًا فى المغصوب: يقع الطلاق رجعيًا، وإن اختلعها بالبراءة عن الصداق صح إن جوزنا للولى العفو، وإلا فالطلاق يقع رجعيًا على وجه، وهو كالوكيل الكاذب على وجه، ولو قال: اختلعها وأنا ضامن براءتك عن الصداق، فالقياس أن الطلاق رجعى، وإن قال: اختلعت على أنى ضامن إن طولبت بالطلاق، فالطلاق بائن، وعليه مهر المثل.

* * *

الباب الخامس فى النزاع

وله صور:

إحداها: أن يقع فى أصل ذكر العوض، فالقول قولها، إذ أنكرت العوض والبينونة تحصل مؤاخذة له بقوله.

الثانية: النزاع فى جنس العوض وقدره يوجب التحالف والرجوع إلى مهر المثل كما فى الصداق.

الثالثة: إذا توافقا على جريان الخلع بألف درهم مطلق وفى البلد نقود مختلفة لا غالب فيها، ولكن نويا نوعًا واحدًا، فهذا لا يحتمل فى البيع لجهالته من حيث اللفظ، ويحتمل فى الخلع، ولا يحتمل فى الخلع أن يذكر مجرد الألف، ولا يتعرض للنوع، وأشد احتمالاً منه أن يقول: ألف وشىء، فيفسد الخلع للإجمال، ولا يؤثر النية مع التوافق، ولو تنازعا، فقال: أردنا بالدراهم النقرة، فقالت: بل أردنا الفلوس، فيتحالفان؛ لأنه نزاع فى الجنس، فإن توافقا على إرادة الدراهم، ولكن قالت: أردت الفلوس، فالقول قولها، فإن حلفت بانت، ولا عوض عليها، وإن توافقا على إرادتها الفلوس، ولكن قال: أردت الدراهم ولا فرقة، فالبينونة حاصلة بكل حال لظاهر التوافق على الدراهم لفظًا، وجريان الخلع والنيات لا يطلع عليها، ولا شىء للزوج لإنكاره الفرقة، وقيل: له مهر المثل.

الرابعة: إذا تنازعا فى المعوض، فقالت: سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتنى، فقال: بل سألت واحدة فقد اتفقا على الألف وتنازعا فى مقدار المعوض فيتحالفان وله

مهر المثل، فأما عدد الطلاق فلا يعتبر فيه إلا قوله.

الخامسة: إذا ادعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت: اختلعنى أجنبى فالقول قولها فى نفى العوض وبانت لقوله، ولا شىء له على الأجنبى لاعترافه، ولو قالت: اختلعت ولكن بوكالة أجنبى فيتحالفان؛ لأنهما اتفقا على أصل العقد واختلفا فى صفة الإضافة، وقيل: القول قولها؛ لإنكارها أصل الالتزام.

* * *

كتاب الطلاق

والنظر فيه فى شرطين:

الأول فى عموم حكمه

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول فى السنة والبدعة

وفيه فصلان:

الأول فى بيان البدعى

وهو الطلاق المحرم إيقاعه، ولتحريمه سببان:

أحدهما: الحيض فيمن تعتد بالحيض، وطلاق الحائض بعد الدخول بدعى لما فيه من تطويل العدة إذ بقية الحيض لا تحتسب، ولا بدعة فى طلاق غير الممسوسة ولا سنة، ويجوز خلعها، فقيل: لأن ذلك تطويل برضاها، فيجوز الطلاق برضاها، وإن لم يكن عوض، ولا يجوز اختلاع الأجنبى، وقيل: إنه معلل بضرورة الافتداء، ولا يجوز الطلاق بسؤالها، ويجوز خلع الأجنبى، وكذلك يطلق على المولى، وإن كان فى الحيض للضرورة، ومن طلق فى حال الحيض، فيستحب أن يراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء؛ لئلا يكون الرجعة للطلاق.

وترددوا فى أنه هل يستحب له أن يجامعها؟ وقيل: يراجعها حتى تطهر، فيطلق فى الطهر الأول، ولا بدعة (ح) فى الجمع بين الثلاث، ولكن الأولى التفريق حذرًا من الندم، ولو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الحيض، فهو بدعى فى وجه لاقترانه بالحيض، وسنى من وجه لاستعقابه الطهر المحسوب، وكذلك الخلاف فى قوله: أنت طالق فى آخر جزء من الطهر، ولكن بالعكس، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فهو جائز، وإن كان فى الحيض لكن لو دخلت وهى طاهرة يعد سنيًا، وإن كانت حائضًا يعد بدعيًا، فيستحب المراجعة.

السبب الثانى: إمكان الحمل: والطلاق فى طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه بدعى، فإن ظهر كونها حاملاً لم يكن بدعيًا؛ لأنه طلق على ثقة من نفسه، ولو وطئها

فى الحيض ثم طلقها، قيل: لا يحرم؛ لأن بقية الحيض تدل على البراءة، وقيل بالتحريم، والظاهر أنه لا بدعة فى خلعها، وقيل: يحرم؛ لأن أمد الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حقها، فيجوز أن تتأثر برضاها، والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة والحامل بيقين لا بدعة فى طلاقهن أصلاً.

الفصل الثانى فى التعليق بالسنة والبدعة

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال للحائض: أنت طالق للبدعة، طلقت فى الحال، ولو قال: للسنة، لم تطلق حتى تطهر، ولو قال للطاهر: أنت طالق للسنة، وقع فى الحال، وإن قال: للبدعة، فإذا جامعها أو حاضت طلقت، واللام فيما ينتظر للتأقيت كقوله: أنت طالق لرمضان، بخلاف قوله: أنت طالق لرضاء فلان، فإنه للتعليل، فيقع فى الحال وإن سخط فلان، فلو قال: أردت التأقيت يدين باطنًا، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان، فلو قال لصغيرة أو غير ممسوسة: أنت طالق للسنة أو للبدعة، وقع فى الحال، وكأن اللام للتعليل، وسقط قوله، وقيل: لا يقع المضاف إلى البدعة حتى يدخل بها وتحيض، وإن قال: للسنة، يقع فى الحال؛ لأن السنة طلاق لا تحريم فيه.

الثانية: إذا قال للطاهرة: أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة يحمل على التشطير مطلقه، فيقع فى الحال طلقة ونصف لتكمل فى الحال طلقتين، وقال المزنى، رحمه الله: تقع واحدة؛ لأن البعض مجمل، وأقله الواحد فينزل عليه، ولو قال: أردت فى الحال ثلاثة أنصاف كمل الثلاث فى الحال، ولو قال: أردت واحدة فى الحال، وثنتين فى الاستقبال، فالظاهر أنه يقبل، وقيل: لا يقبل؛ لأن تسمية الثنتين بعضًا بعيد.

الثالثة: إذا قال: أنت طالق، أجمل الطلاق وأفضله وأحسنه، فهو كما لو قال: للسنة، فلا يقع فى حالة الحيض، ولو قال: أقبح الطلاق وأسمجه، فهو كقوله للبدعة، ولو قال: طلقة قبيحة حسنة أو سنية بدعية، فيلغو الوصف لتناقضه، ويقع أصل الطلاق.

الرابعة: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا فى كل قرء طلقة نظر، فإن كان قبل الدخول وهى حائض لم يقع، وإن كانت طاهرة وقعت واحدة وبانت، فلا تلحق الثانية، وإن جدد نكاحها قبل الطهر الثانى لحق الثانية والثالثة على قول عود الحنث، فإن جدد النكاح بعد الطهرين لم يقع لانحلال اليمين بالطهرين قبل التجديد، وإن كانت مدخولاً بها لحقها الثلاث فى ثلاثة أقراء، وقد شرعت بالأولى فى العدة، وهل تستأنف العدة للحوق الثانية

والثالثة؟ فيه خلاف، وسواء إن كانت حاملاً وهى تحيض، وقلنا: إن ذلك حيض، فيقع واحدة فى الطهر الأول، وهل يتكرر فى الطهر الثانى والثالث؟ فيه خلاف؛ لأن القرء ما يدل على البراءة، ولا دلالة مع الحمل، وإن كانت صغيرة أو آيسة، ففى وقوع واحد فى الحال خلاف مبنى على أن القرء طهر محتوش بدمين، أم الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء أيضًا.

الخامسة: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ثم قال: أردت التفريق على الأقراء لم يقبل؛ لأنه لا سنة عندنا فى التفريق، ولو لم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق، فهل يدين؟ فيه وجهان، كما لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار، وكذلك لو قال: أردت إن شاء الله، وكذا كل ما يحوج إلى زيادة تفسير، أما ما يرجع إلى التخصيص فيدين، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه خلاف، كما لو قال: نسائى طوالق، ثم استثنى واحدة بنيته، وكذلك لو قال: كل امرأة لى طالق وأراد البعض، أما إذا ظهرت قرينة، فالظاهر أنه يقبل كما لو عنى بنيته نكاح جديدة، ثم لو قال: كل امرأة لى طالق وزعم أنه ما أراد الحاضرة، وكذا إن كان يحل وثاقًا عنها، فقال: أنت طالق، ونوى ذلك، فالظاهر أنه يقبل، ولو قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق، ثم قال: أردت شهرًا يقبل؛ لأنه كتخصيص عموم، والحاصل أنه يدين فى كل احتمال وإن بعد، وإنما يقبل فى الظاهر إذا ظهر احتمال اللفظ أو شهد له قرينة.

* * *

الباب الثانى فى أركان الطلاق

وهى خمسة:

الأول: المطلق: وهو كل مكلف، فلا ينفذ طلاق الصبى والمجنون.

الركن الثانى: اللفظ: وفيه ثلاثة فصول:

الأول: أن الصريح لفظ الطلاق، وكذا لفظ السراح (ح) والفراق (ح)، وقوله: طلقت وأنت مطلقة، صريح، وكذا كل مشتق من الطلاق دون المشتق من الإطلاق، كقوله: أطلقت، وقوله: أنت الطلاق، ليس بصريح على الأصح، وقوله: سرحتك أو فارقتك، صريح، أما الاسم كالمطلقة والمسرحة، فيه وجهان، ومعنى الطلاق بالفارسية صريح على الأصح، وهو قوله: توهشته أى، وفى قوله: دشت بازذ اشتم، وجهان، وفى

قوله: كسيل كردم وازتوجذ اكشتم، وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يكون صريحًا، وكل لفظ شاع فى العرف كقوله: حلال الله علىّ حرام، هل يلتحق بالصريح؟ فيه وجهان.

أما الكناية، فهى كل لفظ محتمل، كقوله: أنت خلية، وبرية، وبائنة، وبتلة، واعتدى، واستبرئى رحمك، والحقى بأهلك، وحبلك على غاربك، ولا انده سربك، واعزبى، واذهبى، واخرجى، وما أشبه، وأخفى منه قوله: تجرعى أى كأس الفراق، وذوقى وتزودى، أما قوله: اشربى، ففيه خلاف، وقوله: كلى، أبعد منه، وترددوا فى قوله: أغناك الله، أما الذى لا يحتمل كقوله: اقعدى، واغربى، وقوله: أنت حرة ومعتقة، كناية فى الطلاق، كما أن قوله: أنت طالق، كناية فى العتاق (ح).

أما لفظ الظهار والطلاق كل واحد يحتمل الآخر، ولكن لا يكون كناية فيه؛ لأن تنفيذه صريحًا ممكن فى موضوعه، ولو قال لغير المدخول بها: اعتدى، ونوى الطلاق، ففيه وجهان؛ لأنها غير متعرضة للعدة، ولو قال لزوجته: أنت علىّ حرام، فإن نوى الظهار أو الطلاق، كان كما نوى، ولو نوى التحريم حرمت، ولزمته كفارة، ولو أطلق فالأظهر أنه يوجب الكفارة، وقيل: إنه يلغو لتعارض الاحتمال، وقيل: هو صريح فى التحريم فى ملك اليمين، ويلغو فى النكاح من غير نية، والنية فى الكناية ينبغى أن يكون مع اللفظ لا قبله ولا بعده، فلو اقترن بأول اللفظ دون آخره نفذ على الأصح، ولو اقترن بآخره دون أوله فوجهان، والكناية لا يصير صريحًا بقرينة الغضب واللجاج.

الفصل الثانى فى الفعل

أما الإشارة المفهمة معتبرة من الأخرس فى الطلاق، والصريح منها يشترك فى فهمها الكافة، والكناية منها ما يفطن لدركه بعض الناس، وأما القادر فإشارته لا يكون صريحًا أصلاً، وهل يكون كناية؟ فيه خلاف مرتب على كتبه الطلاق من القادر على النطق، وهى ليس بصريح أصلاً، لكنها كناية على قول، ولغو على قول، وهو من الحاضر لغو، ومن الغائب كناية على قول ثالث للعادة، ويجرى الخلاف فى العتق والإبراء والعفو وما لا يحتاج إلى القبول.

أما البيع والمعاوضات، فالخلاف فيه مرتب وأولى بأن لا يعتبر، والنكاح مرتب على البيع؛ لما فيه من التعبد، ولعسر اطلاع الشاهد على النية فإنه كناية، ثم إن جوزنا فيكتب: أما بعد، فقد زوجت بنتى منك، ويشهد عليه شاهدين، وإذا بلغه فيقول فى

الحال: قبلت، أو يكتب على الفور، ويشهد عليه شاهدى الإيجاب، فإن أشهد آخرين، ففيه وجهان، ولو كتب: زوجتى طالق، وقرأ ونوى وقع، وإن قرأ وقال: قصدت القراءة دون الطلاق، قبل فى الظاهر على أحد الوجهين، ولا شك فى أنه يدين، ولو كتب إليها: أما بعد، فأنت طالق، ونوى وقع فى الحال، وإذا قال: إذا قرأت كتابى فأنت طالق، طلقت إذا قرأت أو قرىء عليها إن كانت أمية، وإن كانت قارئة فقرأ عليها غيرها، لم تطلق على الأصح، ولو قال: إذا بلغك الكتاب فأنت طالق، فبلغها وقد انمحى جميع الأسطر لم يقع (و)، وإن لم ينمح إلا أسطر الطلاق فوجهان، فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان، وأولى بأن يقع، وإن انمحى الجميع الأسطر الطلاق، فأولى بأن يقع، وإن سقط الحواشى دون المكتوب وقع (و).

الفصل الثالث فى التفويض

وهو أن يقول: طلقى نفسك، فإذا قالت: طلقت، وقع، وهو تمليك أو توكيل؟ فيه قولان، فإن قلنا: إنه تمليك، لم يجز لها تأخير التطليق؛ لأنه كالقبول، وإن قلنا: توكيل، ففى جواز التأخير وجهان، ولو رجع قبل تطليقها جاز على القولين، وقيل: لا يجوز على قول التمليك.

فروع: أحدها: لو قال: أبينى نفسك، فقالت: أبنت، ونويا وقع الطلاق، وإن لم ينو أحدهما لم يقع (ح)، ولو قال: طلقى نفسك، فقالت: أبنت، ونوت وقع، وقيل: لا يقع لمخالفة الكناية الصريح، وقيل: ذلك يجرى فى توكيل الأجنبى أيضًا، ولو قال: اختارى، فاختارت نفسها طلقت رجعية، وإن اختارت زوجها لم يقع شىء، والقول فى نية الكناية قول الناوى.

الثانى: إذا قال: طلقى نفسك، ونوى ثلاثًا، فقالت: طلقت، ولم تنو العدد، لم يقع إلا واحدة، وقيل: يقع الثلاث، وأن نيته تغنى عن نيتها فى العدد، وإن لم تغن فى أصل الطلاق، وهذا يظهر إذا قال: طلقى نفسك ثلاثًا، فقالت: طلقت، ولا يتجه إذا لم يتلفظ بالثلاث.

الثالث: لو قال: طلقى نفسك ثلاثًا، فقالت: طلقت واحدة، طلقت واحدة، ولو قال: طلقى واحدة، وطلقت ثلاثًا، وقعت واحدة.

الركن الثالث للطلاق: القصد: وإنما يتوهم اختلاله بخمسة أسباب:

الأول: سبق اللسان: فمن سبق لسانه إلى الطلاق لم يقع طلاقه، ولو كان اسم زوجته طالق، واسم عبده حر، فقال: يا طالق، ويا حر، لم يعتق و لم تطلق إن قصد النداء، فإن أطلق فوجهان لتردده بين النداء والإنشاء، وإذا كان اسم زوجته طارق، فقال: يا طالق، ثم قال: التفت لساني، قبل ذلك ظاهرًا.

الثاني: الهزل: ولا يؤثر ذلك في منع الطلاق والعتاق، وفي سائر التصرفات تردد، والمشهور أن النكاح لا ينعقد مع الهزل.

الثالث: الجهل: فإذا خاطب امرأة بالطلاق على ظن إنها زوجة الغير، فإذا هي زوجته، فالمشهور أنه يقع وينقدح أن لا يقع، والأعجمي إذا لقن لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يقع، وإذا باع مالاً على ظن أنه لأبيه، فإذا هو ميت، ففي صحته خلاف.

الرابع: الإكراه: وذلك يمنع صحة سائر التصرفات إلا إسلام الحربي والمرتد، وفي إسلام الذمي تردد (ح)، ولا يقع طلاق المكره إلا إذا ظهرت دلالة اختياره (ح)، بأن خالف المكره بأن أكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلاثًا، أو على طلاق زوجة فطلق زوجتين، أو على زوجتين فطلق واحدة، أو على ثلاث فطلق واحدة، أو على إحدى زوجتين فطلق واحدة معينة، أو ترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه، أو قال المكره: قل طلقتها، فقال: فارقتها، وحد الإكراه أن يصير مضطرًا إلى الفعل شاء أم أبى، كالذي يفر من الأسد، فيتخطى النار والشوك، وذلك لا يحصل بالتخويف بالحبس والجوع وأمثاله، ومنهم من قال: لا يشترط سقوط الخيرة والروية، بل التخويف بالحبس والجوع والضرب، وما يقتضى العقل والحزم إجابة المكره حذرًا منه، فهو إكراه يدفع الطلاق، وكذلك تخويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ والتخويف بقتل الولد، نعم التخويف بإتلاف المال لا يعد إكراهًا في القتل والطلاق، ويعد إكراهًا في إتلاف المال، والطريقة الأولى أضم للنشر، وهذه أوسع.

الخامس: زوال العقل بالجنون، وشرب الدواء (و) المجنن يمنع نفوذ التصرفات، وأما السكران فيقع طلاقه في ظاهر النصوص، وقيل قولان في تصرفاته حتى في أفعاله، وقيل: تنفذ أفعاله، والقولان في التصرفات، وقيل: ينفذ ما عليه دون ماله، وحد السكران أن يشبه المجنون في الاختلاط، فإن سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم فلا ينفذ (ز) ما تلفظ به.

الركن الرابع: المحل: وهي المرأة، فلو أضاف الطلاق إلى نصفها نفذ، ولو أضاف إلى

عضو معين (ح) كاليد، والرأس، والكبد، والطحال، نفذ، وإن أضاف إلى فضلات بدنها كالريق، واللبن، والمنى، لم ينفذ، وكذلك إلى الجنين، والدم، والشحم، كالفضلات على أحد الوجهين، ولو أضاف إلى لونها، وحسنها، وصفاتها، لم ينفذ، والروح والحياة كالإجزاء، ولو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق، فقطعت ثم دخلت الدار طلقت على أحد الوجهين، ولو قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق، لم تطلق على الصحيح، كما لو قال: ذكرك، أو حليتك طالق، لم تطلق لعدم المضاف إليه، ولو قال: أنا منك طالق، ونوى وقع (ح)، ولا يشترط نية إضافة الطلاق إليها على أحد الوجهين، بل يكفى نية أصل الطلاق، ولو قال: استبرىء رحمى منك، فليس بكناية، وقول السيد لعبده: أنا منك حر ليس بكناية على أظهر الوجهين.

الركن الخامس: الولاية على المحل: فإذا قال لأجنبية: أنت طالق، لم يقع، و لم ينقص العدد، ولو قال: للرجعية، وقع، ولو قال: للمختلعة، لم يقع، ولو قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق، لم يقع (ح) إذا نكحها، ولو قال العبد لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا ثم عتق فدخلت الدار وقع الثلاث على أحد الوجهين، وإن لم يملك الثالثة عند التعليق لكن ملك النكاح المبيح له، وكذلك لو قال لأمته: إذا ولدت فولدك حر؛ لأنه ملك الأصل.

ولو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها فدخلت، ثم نكحها فدخلت لم يقع (و) الطلاق لانحلال اليمين بالدخول الأول، ولو لم تدخل حتى نكحها، ففى وقوع الطلاق قولا عود الحنث، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث (و) فى نكاح بعده، ومن طلق طلقة أو طلقتين فبانت ووطئها زوج آخر، ثم عادت إلى الأول عادت ببقية الطلاق و لم ينهدم (ح) الطلاق الماضى، وإنما ينهدم إذا نكحت بعد الثلاث زوجًا آخر، والحر يملك ثلاث تطليقات على الحرة والأمة (ح)، والعبد يملك ثنتين على الحرة والأمة (ح)، فلو طلق الذمى طلقتين، ثم التحق بدار الحرب واسترق، كان (ح و) له نكاح المطلقة.

ولو طلق واحدة ثم طرأ الرق، لم يملك إلا طلقة واحدة، ولو طلق فى الرق طلقتين ثم عتق لم يحل (و) له نكاحها، وإن طلق واحدة ثم عتق ملك طلقتين، والقول الصحيح الجديد أن طلاق المريض قاطع (ح) للميراث كطلاق الصحيح، فلا معنى لتطويل التفريع على القول الضعيف.

* * *

الباب الثالث فى تعديد الطلاق

وفيه فصول:

الأول فى نية العدد

فإذا قال: أنت طالق، أو طلقتك، ونوى عددًا، نفذ (ح) ما نواه، وإن قال: أنت طالق واحدة، ونوى الثلاث، لم يقع العدد على أصح الأوجه، ولو قال: أنت واحدة، ونوى توحدها بالبينونة الكبرى، وقع الثلاث على الأصح، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، ولكن وقع قوله: ثلاثًا بعد موتها، وقع الثلاث فى وجه؛ لأن الثلاث كالتفسير، ووقعت واحدة فى وجه، و لم يقع شىء فى وجه.

الفصل الثانى فى التكرار

فإذا قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ونوى التأكيد، لم يقع إلا واحدة، وإن نوى الثلاث وقع، وإن أطلق، فيحمل على التأكيد أو التكرير؟ فيه قولان، وإن قصد بالثالثة تأكيد الثانية، وبالثانية الإيقاع، وقعت ثنتان، وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى، لم يجز لتخلل الفاصل، ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقصد بالثانى تأكيد الأول، لم يجز لتخلل الواو، ولو قصد بالثالثة تأكيد الثانية جاز، ولو قال: أنت طالق وطالق فطالق، لم يصح التأكيد أصلاً للتغاير.

وكذلك لو قال: أنت طالق وطالق بل طالق، ولو قال: أنت طالق طلقة فطلقة، نص على وقوع اثنتين، ولو قال: علىّ درهم فدرهم، لم يلزمه إلا درهم واحد؛ لأن التكرار يليق بالأخبار دون الإنشاء، وقيل قولان بالنقل والتخريج، وكذلك لو قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين وقع الثلاث، ولو قال: درهم بل درهمان، لم يلزم إلا درهمان، وكل ذلك فى المدخول بها، فأما غير المدخول بها فتبين بالأولى، ولو قال: أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة أو فوق طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول.

وكذلك قبل الدخول على أحد الوجهين، ولو قال قبل الدخول: أنت طالق وطالق، وقعت واحدة، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وقعت اثنتان على أحد الوجهين، ولو قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو قبلها طلقة، وقعت اثنتان بعد الدخول، وقبل الدخول تقع واحدة على وجه، ولا يقع شىء على وجه؛ لاستحالة طلاق موصوف بالقبلية.

الفصل الثالث فى الطلاق بالحساب

وهو ثلاثة أقسام:

الأول: إذا قال: أنت طالق واحدة فى اثنتين وأراد الحساب، كان كما نوى، وإن أراد الظرف قبل ولم يقع ما جعله ظرفًا، وإن أراد الجمع وقع وكان فى معنى مع، وإن أطلق وهو ممن لا يفهم الحساب حمل على الظرف، وإن كان ممن يفهم الحساب ولكن لم يقصده الآن، فيحمل على الظرف أو الحساب؟ فيه قولان، والجاهل بالحساب إذا قال: أردت ما يريده الحساب، لم يقبل على أحد الوجهين، وكذلك إذا قال: طلقت مثل ما طلق زيد، وهو لا يدرى عدده، لم تؤثر نيته على أحد الوجهين لتعذر إرادة ما لم يعلم.

القسم الثانى: فى التجزئة: فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، وقعت طلقة واحدة وكمل، ولو قال: ثلاثة أنصاف طلقة، أو أربعة أثلاث طلقة، وقعت واحدة على وجه، وتقع ثنتان على وجه لزيادة الأجزاء، ولو قال: أنت طالق نصف طلقتين، أو نصفى طلقة، وقعت واحدة على وجه، وقيل: يقع ثنتان، ولو قال: ثلث وربع وسدس طلقة، فهى واحدة، ولو قال: ثلث طلقة، وربع طلقة، وسدس طلقة، فهى أيضًا طلقة، وقيل: هى ثلاث طلقات.

القسم الثالث: فى الاشتراك: فإذا قال لأربع نسوة: أوقعت عليكن طلقة، طلقت كل واحدة طلقة، وكذا لو قال: ثنتين، أو ثلاثًا، أو أربعًا، فإن أوقع خمس طلقات طلقت كل واحدة طلقتين، فإن أوقع تسع طلقات طلقت كل واحدة ثلاثًا، وإن قال: أوقعت بينكن طلقة، فطلقة للاشتراك، فإن خصص بواحدة فنيته لا تقبل على أصح الوجهين، ولو قال: أوقعت بينكن أربع طلقات، ثم خصص بواحدة حتى يتعطل الرابعة، لم يقبل على وجه، وإن قبل التخصيص فى الثلاث، ولو قال لثلاث: أوقعت عليكن طلقة، وقال للرابعة: أشركتك معهن، ونوى الطلاق، وقعت على الرابعة واحدة، وقيل: تقع ثنتان؛ لأن الشركة تقتضى أن تكون على نصف الثلاث، وهى طلقة ونصف.

* * *

الباب الرابع فى الاستثناء

فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، وقع ثنتان، وشرط الاستثناء أن يكون متصلاً،

والظاهر أنه يشترط أن يكون قصده مقترنًا باللفظ، فلو بدا له عقيب اللفظ الاستثناء لم يجز، وشرطه أن لا يكون مستغرقًا، وفيه فصلان:

الأول فى المستغرق

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، وقع الثلاث لبطلان الاستثناء، ولو قال: ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة، ففى أحد الوجهين يجمع ما فرقه ويجعل مستغرقًا، وفى الثانى يخصص البطلان بالواحدة، إذ بها يقع الاستغراق، وعلى هذا الخلاف يبتنى قوله: أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة، فإنه إن جمع المستثنى عنه لم يكن مستغرقًا، وكذلك لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة، وقع الثلاث على أصح الوجهين.

الثانية: الاستثناء من النفى إثبات، ومن الإثبات نفى، فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين إلا واحدة، وقع ثنتان، معناه إلا ثنتين لا تقع إلا واحدة من الثنتين، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة، وقعت ثنتان؛ لأنه أخرجه عن الاستغراق بقوله: إلا واحدة، وقيل: يقع الثلاث.

الثالثة: لو قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا، وقع ثنتان، وقيل: الزيادة تلغو فيبقى الاستثناء مستغرقًا، وعلى هذا لو قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين، وقعت واحدة، وعلى الأول تقع اثنتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة، وقع الثلاث؛ لأنه أبقى النصف فيكمل، وقيل: استثناء النصف كاستثناء الواحد.

الفصل الثانى فى التعليق بالمشيئة

فإذا قال: أنت طالق إن شاء الله، لم يقع؛ لأنه لا يدرى أنه شاء الله تعالى أم لا، وكذلك فى العتق (م)، ونص على أنه لو قال: أنت علىّ كظهر أمى إن شاء الله، لا يكون مظاهرًا، وقد قيل بطرد هذا القول فى سائر التصرفات، ولو قال: يا طالق إن شاء الله، يقع فى الظاهر؛ لأن الاسم لا يحتمل الاستثناء، ولو قال: يا طالق أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله، وقعت واحدة بقوله: يا طالق، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله، لم يقع شىء، ويكون قوله: يا طالق، وصفًا بالثلاث، فيرجع الاستثناء إلى الثلاث.

ولو قال: أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله، لم يقع للجهل بالمشيئة، ولأنه يستحيل الوقوع على خلاف المشيئة، وقيل: إنه وصفه بمحال، فيلغو ويقع، ولو قال:

أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار لم يقع إلا إذا مات زيد قبل الدخول، فيتبين وقوعه أولاً، فلو شك فى دخوله، فقيل: إنه يقع؛ لأن الاستثناء صار مشكوكًا فيه، وقيل: لا يقع؛ لأن عدم الدخول معلق عليه، وصار مشكوكًا فيه.

* * *

الباب الخامس فى الشك فى الطلاق

فإذا شك هل طلق أم لا؟ فالأصل عدم الطلاق، ولو قال رجل: إن كان هذا غرابًا فامرأتى طالق، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتى طالق، وأشكل لم تحرم على واحد منهما زوجته، ولو قال واحد: إن كان غرابًا فزينب طالق، وإلا فعمرة، فعليه أن يمتنع عنهما، ولو جرى من شخصين فى عبدين تصرفا فيهما، فلو اشترى أحدهما العبد الآخر صار محجورًا فيهما، وقيل: يتعين للحجر المشترى، ولو طلق إحداهما ونسى، فعليه التوقف إلى التذكر، ولو قال: إحداكما طالق، وخاطب زوجته وأجنبية، ثم قال: أردت الأجنبية، قبل فى أحد الوجهين، ولو خاطب به زوجتيه لزمه التعيين على الفور، وعصى بالتأخير، وعليه نفقتهما إلى البيان، ويقع الطلاق باللفظ أو بالتعيين فيه وجهان، وعليهما ينبنى وقت احتساب العدة.

ولو وطىء إحداهما وقلنا: يقع الطلاق باللفظ كان تعيينًا، وإن قلنا: بالتعيين، لم يؤثر الوطء، ولو ماتتا لم تسقط المطالبة بالتعيين لأجل الميراث، ولكن إن قلنا: يقع بالتعيين، فيتبين وقوع الطلاق قبل الموت على هذا الوجه أو عند الإبهام للضرورة؟ فيه خلاف، ولو قال: أردت هذه بل هذه، كان إقرارًا بهما، ولو قال: عينت هذه وهذه تعينت الأولى، ولو قالت فى مسألة الغراب: كان غرابًا وأنا طالق، فعليه أن يحلف على البت أنه لم يكن غرابًا أو ينكل، ولا يكفيه اليمين لا على نفى العلم، ولا على النسيان.

وإذا مات الزوج وماتتا، فهل للوارث التعيين لأجل الميراث؟ فيه ثلاثة أقوال، وفى الثالث: له أن يقول: أراد الزوج هذه، وليس له إنشاء التعيين، ولو قال: إن كان هذا غرابًا، فعبدى حر، وإلا فزوجتى طالق، ثم مات قبل البيان، ففى وجه يعين الوارث، وفى وجه نقرع بينهما؛ لأن القرعة تعمل فى العتق، فإن خرج على العبد عتق، وإن خرجت على المرأة، لم تطلق، إذ لا أثر للقرعة فى الطلاق، وهل يرق العبد؟ فيه وجهان.

* * *

الشطر الثانى من الكتاب فى التعليقات

وفيه فصول وفروع:

الفصل الأول فى التعليق بالأوقات

فإذا قال: أنت طالق فى شهر رمضان، طلقت عند استهلال الهلال، ولو قال: فى يوم السبت، فعند طلوع الفجر، ولو قال: آخر شهر رمضان، فهو آخر جزء منه، وقيل: إنه أول النصف الأخير، ولو قال: أول آخر الشهر، فهو أول اليوم الأخير، وقيل: أول النصف الآخر، ولو قال: آخر الأول، فهو آخر اليوم الأول، وقيل: آخر الليلة الأولى، وقيل: آخر النصف الأول، ولو قال: فى سلخ الشهر، فهو آخر جزء من الشهر، وقيل: أول اليوم الأخير، ولو قال: بالليل إذا مضى يوم فأنت طالق، فتطلق آخر الغد، ولو قال: بالنهار، فإذا عاد إلى مثل ذلك الوقت، ولو قال: إذا مضت السنة، فعند أول هلال المحرم وإن كان قريبًا.

ولو قال: إذا مضت سنة، فإلى مضى اثنى عشر شهرًا، والشهر الأول المنكسر يكمل ثلاثين يومًا من الآخر، ويحتسب (ح) أحد عشر شهرًا بالأهلة بعده، ولو قال: أنت طالق بالأمس، لم يستند إلى الأمس، ويقع فى الحال على أحد الوجهين، ولو قال: طلقتك الآن طلاقًا ينعكس حكمه إلى الماضى، نفذ فى الحال، ولم ينعكس، وقيل: يلغو؛ لأنه وصفه بمحال، فصار كما إذا قال: إن طرت، أو صعدت إلى السماء، أو أحييت ميتًا، وقيل: فى التعليق بالصعود والإحياء أنه أيضًا يقع، وقيل: فى الإحياء، يقع دون الصعود.

فلو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، أو قبل قدومه، ثم مات أو قدم بعد أكثر من شهر تبين وقوع الطلاق قبله بشهر، ولو قال: أنت طالق أمس غدًا أو غدًا أمس وقع اليوم، ولو قال: أنت طالق فى الشهر الماضى، ثم قال: أردت طلقة رجعية أوقعتها بالأمس قبل، وإن قال: أردت أن زوجًا آخر طلقها أو طلقتها وابنتها، ثم جددت النكاح لم يقبل إلا بينة، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا فى كل سنة طلقة، طلقت طلقة واحدة فى الحال، والثانية أول المحرم إن أراد السنين العربية، وإلا فإلى أن تنقضى سنة كاملة، ولو قال: فى كل يوم طلقة، طلقت فى الحال طلقة واحدة، والثانية صبيحة الغد، فإن قال: أردت أن يكون بين كل طلقتين يوم فيدين، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان.

الفصل الثانى فى التعليق بالتطليق ونفيه

فإذا قال: إن طلقتك، أو إذا، أو مهما، أو متى ما طلقتك فأنت طالق، فإذا طلقها طلقت طلقتين بعد الدخول، وطلقة (و) قبل الدخول؛ لأن المعلق يصادف حال البينونة، وكذلك إذا خالعها وليس ذلك؛ لأن الجزاء يتأخر عن الشرط، ولكن ذلك للمضادة، وإن علق طلاقها على صفة ووجدت، فهو تطليق، ومجرد الصفة ليس إيقاعًا، وهو وقوع، ومجرد التعليق ليس بإيقاع ولا وقوع، ولو قال، وله أربع نسوة: إذا طلقت واحدة فعبد من عبيدى حر، وإن طلقت اثنتين فعبدان، وإن طلقت ثلاثًا فثلاثة أعبد، وإن طلقت أربعًا فأربعة أعبد، ثم طلق الأربع عتق عشرة أعبد؛ لأنه حنث فى الأيمان الأربعة.

ولو قال: كلما بدل أن عتق خمسة عشر عبدًا؛ لأن فى الأربعة أربعة آحاد واثنين مرتين وثلاثة مرة وأربعة مرة، ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فإنما يتبين عدم الطلاق لموت أحدهما، فعند ذلك يتبين وقوع الطلاق قبيل الموت، ولو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، طلقت إن لم يطلقها على الفور، وقيل فى لزوم الفور قولان فى المسألتين، وحيث لا يعتبر الفور يحصل اليأس بجنون متصل بالموت، ولكن توهم الإفاقة يمنع الطلاق، فإذا مات مجنونًا تبين وقوع الطلاق قبيل الجنون.

ولو انفسخ النكاح ثم مات قبل تجديد نكاح وطلاق تبين وقوع الطلاق قبل الانفساخ، فإن لم يكن الطلاق رجعيًا فيؤدى تقدمه على الانفساخ إلى الدور، وإن جدد النكاح بعد الفسخ وطلقها، فقد حصل البر، وإن لم يطلقها وجوزنا عود الحنث طلقت فى النكاح الثانى قبل الموت، وإن لم نر عود الحنث وجب إسناد الطلاق إلى ما قبل الفسخ، وإن قال: إن لم أطلقك أو إن طلقتك فأنت طالق، فهذا للتعليل، فيقع فى الحال، إلا إذا لم يعرف اللغة فهو تعليق.

الفصل الثالث فى التعليق بالحمل والولادة

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، لم يقع فى الحال للشك، لكن إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر، تبين وقوع الطلاق، وإن كان لأكثر من أربع سنين فلا، وإن كان بينهما فقولان، والأظهر أن الوطء لا يحرم فى الحال، كمسألة الغراب، وقيل: إنه يحرم إلى أن يستبرئها بقرء على وجه، وبثلاثة أقراء على وجه،

وبالأشهر فى حق الصبية المراهقة، وفى حق الآيسة هل يكتفى بالإياس دلالة؟ فيه خلاف.

الثانية: لو قال: إن كنت حائلاً فحكمه ما سبق، ولكن على العكس، فحيث يقع فى الحمل لا يقع هاهنا، والتحريم أولى فى الحيال؛ لأن الأصل الحيال، ولو انقضت الأقراء وقع الطلاق لظهور الحيال، ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه لا يوجب اليقين والصفة لابد من استيفائها.

الثالثة: لو قال: إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة، وإن كانت حاملاً بأنثى فطلقتين فولدت ذكرًا وأنثى وقعت ثلاثًا، ولو قال: إن كان حملك كذا وكذا لم تطلق؛ لأنه يخص الجنس، وإن أتت بذكرين قيل: طلقت واحدة، وقيل: لا؛ لأن التنكير للتوحيد.

الرابعة: لو قال: إن ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ولدين طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثانى، فلو قال: كلما ولدت ولدًا لم تطلق بالثانى فى القول الجديد؛ لأنه طلاق قارن انقضاء العدة، وكذا لو قال: أنت طالق مع انقضاء العدة، ولو قال: إن ولدت ولدًا فطلقة، وإن كان ذكرًا فطلقتين، فولدت غلامًا طلقت ثلاثًا للحنث فى اليمين، ولو قال: لأربع نسوة حوامل كلما ولدت واحدة فصواحباتها طوالق فولدن على تعاقب وتقارب طلقت الأولى والرابعة ثلاثًا وطلقت الثانية واحدة وطلقت الثالثة طلقتين، فيلتفت إلى عدد صاحبة كل واحدة وإلى انقضاء عدتها بولادتها.

الفصل الرابع فى التعليق بالحيض

فلو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، طلقت بتمام الحيضة، ولو قال: إن حضت طلقت إذا مضى يوم وليلة من أول الحيض، لكن بطريق التبين، وقيل: تطلق بأول الحيض بناء على الظاهر، ولو قال للحائض: إن حضت فلا تطلق إلا بحيضة مستأنفة، فالقول قولها مع يمينها فى حيضها وفى إضمارها البعض؛ لأن ذلك باطن لا فى دخولها، وفى سائر أفعالها، وفى زناها وولادتها خلاف، ولو قال: إن حضت فضرتك طالق، لم يقبل يمينها فى حق الضرة.

وكذلك لو قال: إن حضتما جميعًا فأنتما طالقتان، وصدق إحداهما دون الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة؛ لأن المكذبة ثبت حيض ضرتها فى حقها بتصديق الزوج وحيضها بمجرد قولها، وأما المصدقة، فلم يثبت حيض ضرتها مع تكذيب الزوج فى

حقهـا، ولـو قـال ذلـك لأربـع، ثـم صدق اثنتين فقط لم تطلق واحدة، وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة.

الفصل الخامس فى التعليق بالمشيئة

فـإذا قـال: أنـت طالـق إن شـئت، فقالـت فى الحال: شئت، طلقت، وإن قالت بعد ذلـك، لم تطلـق، ولو قال لأجنبى: إن شئت فزوجتى طالق، ففى وجوب الفور خلاف، وكـذلك إذا علـق علـى مشيئة زوجته الغائبة، ولو قال: إن شئت وشاء أبوك، فهل يعتبر الفور فى مشيئة أبيها؟ وجهان، ولو قالت: شئت إن شئت، لم تطلق، إذ المشيئة لا تعلق، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، إلا أن يشاء أبوك واحدة، فشاء أبوها واحدة، لم تطلق أصلاً، وقيل: تطلق واحدة، ولو قالت: شئت، وهى كارهة باطنًا، طلقت على أحد الوجهين، ولو قالت الصبية: شئت، فوجهان، ولا نظر لقبول المجنونة.

الفصل السادس فى مسائل الدور

فإذا قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، انحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين، وقيل: إذا نجـز واحـدة وقعـت تلـك الواحدة، وقيل: يقع الثلاث إن كان بعد الدخول، ومـن الدور أن يقول: إن آليت، أو ظاهرت، أو راجعت، أو فسخت، فأنت طالق قبله، وإذا قـال: إن وطئت وطأ مباحًا فأنت طالق قبله فوطىء، فلا خلاف أنها لا تطلق قبله، ومن الدور أن يقول: إن طلقت طلقة رجعية فأنت طالق قبله ثلاثًا.

* * *

القسم الثانى فى فروع التعليقات

فنذكـرها إرسـالاً، وجملـة نظرنا فى تحقيق الصفات إذا علق عليها، فلنذكر الصفات حتـى لا نطـول، فـنقول: تعليـق الطـلاق بطلـوع الشمس ليس حلفًا، سواء كان بصيغة «إن» أو «إذا»، وبالأفعـال حلـف بالصيغتين، وبأكل رمانة يحنث فى التعليق بها وبنصف رمانـة، والبشـارة هـى الخـبر (ح) الأول، والكـذب خـبر كالصدق، فإذا قال: يا عمرة، فأجابـت حفصـة، فقال: أنت طالق، ثم قال: حسبت عمرة طلقت حفصة ظاهرًا، وفى عمـرة تـردد، إذ لم يجـر معها إلا مجرد النداء، ويحتمل أن يقع عليها أيضًا، وإذا قال العبد لـزوجته: إن مـات سيدى فأنت طالق طلقتين، وقال السيد لعبده: إن مت فأنت حر، لم تحرم بالطلقتين لمقارنة العتق، وقيل: تحرم.

ولـو علـق طـلاق زوجـته المملـوكة لأبـيه على موت أبيه لم ينفذ؛ لأنه وقت انفساخ

النكاح بالملك، وقيل: إنه ينفذ، ولو قال: أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم نصف النهار طلقت فى الحال على وجه، وتبين الوقوع أول النهار على وجه، ولو قدم ليلاً لم تطلق أصلاً على أحد الوجهين.

ولو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثًا، ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا إن دخلت الدار، فمعناه تعليق التعليق، فإذا كلمت زيدًا أولاً، تعلق طلاقها بالدخول، ولو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة، لم يصح هذا الاستثناء عند القاضى حسين، رحمه الله، كما لو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان، إلا هذا الواحد؛ لأن الاستثناء فى المعين لا يعتاد، ولو قيل له: أطلقت زوجتك؟ استخبارًا، فقال: نعم، كان إقرار، وإن كان لالتماس الإنشاء، فهو صريح فى قول، وكناية فى قول.

ولو قالت: مرا طلاق ده، فقال: دا زم، فيصير الخطاب معتادًا فيه، ويكون صريحًا على وجه، ولو قال الدلال لبائع المتاع: بعت؟ فقال: نعم، لم يكن هذا خطابًا مع المشترى، ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فهو صريح فى الإقرار، وقيل: كناية، ولو علق طلاقها بتمييز النواة التى أكلتها عما أكله فبددت برت إذا لم يكن نيته التفريق، ولو علق طلاقها على ابتلاع تمرة فى فيها وعلى القذف والإمساك برت بأكل النصف، ولو علق بالنزول من السلم وبالصعود والوقوف تخلصت بالطفرة وبالحمل والانتقال إلى سلم آخر، ولو علق بأكل رمانة أو رغيف، تخلصت بترك حبة من الرمانة وفتات من الرغيف.

ومهما كان للفظه مفهوم فى العرف ووضع فى اللسان، فعلى أيهما يحمل؟ فيه تردد، والتحقيق أن ذلك لا يضبط، بل تارة يرجح العرف وتارة اللغة، ويختلف ذلك باختلاف درجات العرف وظهور اللفظ، ولو قالت: يا خسيس، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق، فإن قصد المكافأة طلقت بكل حال، وإن لم يقصد، فلا تطلق إلا بوجود الخسة، وإن أطلق فالعرف يقضى بأن يحمل اللفظ على المكافأة، فقد تردد اللفظ والصيغة للتعليق، وهو أولى هاهنا، ولو علق على مخالفتها للأمر، ثم قال: لا تكلمى زيدًا، فكلمت لم تطلق؛ لأنه مخالفة للنهى، وهذا ينازع فيه العرف.

ولو علق على النهى، فقال: قومى، فقعدت، قيل: إنها طلقت؛ لأن الأمر بالشىء نهى عن ضده، وهو فاسد، ولو قال: أنت طالق إلى حين أو زمان طلقت بعد لحظة، وكذلك قالوا فى العصر (ح) والحقب، وهو بعيد، ولو علق على الضرب لم يحنث بالضرب ميتًا، والمس بعد الموت مس، ولمس الشعر والظفر لا يحنث، والقدوم بالميت

ليس بقدوم، وقذف الميت قذف، ورؤية الميت رؤية، والرؤية فى الماء الصافى رؤية، وفى المرآة فيه تردد، ورؤية غيرها الهلال كرؤيتها، والهمس بالكلام بحيث لا يسمع، ليس بكلام، وكذلك على مسافة لا تسمع، فإن حمل الريح الصوت، ففيه نظر، فإن منع الذهول، أو اللغط السماع، فهو كلام، وكل فعل علق به، فإذا حصل من المكره أو الناسى، ففيه قولان، فإن قصد منعها عن المخالفة فنسيت لم تطلق.

* * *

كتاب الرجعة

وفيه فصلان:

الأول فى أركانها

وهى أربعة:

الأول: الموجب لها: وهو كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض فيه، ولم يستوف عدد الطلاق.

الثانى: المرتجع: وهو كل من له أهلية النكاح.

الثالث: الصيغة: وصريحها قوله: رجعت، وراجعت، وارتجعت، وقوله: رددتها إلى النكاح، فيه خلاف، وكذلك لفظ الإمساك، والتزويج صريح على وجه، وكناية على وجه، ولغو على وجه، والأظهر أن صرائحه محصورة، وقوله: أعدت الحل ورفعت التحريم ليس بصريح، والأصح أن الكناية تتطرق إليها؛ لأن الصحيح الجديد أن الإشهاد لا يشترط فيها، والتعليق لا يتطرق إليها بخلاف الطلاق، ولا تحصل الرجعة بالوطء (ح) وسائر الأفعال.

الرابع: المحل: وهى المعتدة القابلة للحل، فلو ارتدت فراجعها فرجعت إلى الإسلام، لزم استئناف الرجعة، وإذا انقضت العدة، فلا رجعة، وإن أوجبنا العدة بالإتيان فى غير المأتى أو بالخلوة ثبتت الرجعة على الأظهر، وإذا ادعت انقضاء العدة بوضع الحمل ميتًا أو حيًا، ناقصًا أو كاملاً، صدقت بيمينها فى أظهر الوجهين، وإذا ظهرت الصورة الأولى انقضت العدة بوضعها، وفى المضغة قولان، ويقبل دعواها مع الإمكان، وإمكان الولد الكامل إلى ستة أشهر من وقت إمكان الوطء، وإمكان الصورة إلى مائة وعشرين يومًا، وإمكان اللحم إلى ثمانين يومًا، وإمكان انقضاء الأقراء إذا طلقت فى الطهر اثنان وثلاثون يومًا (ح) ولحظتان، وإن طلقت فى الحيض سبعة وأربعون يومًا ولحظتان، وفى المبتدأة كذلك، إلا إذا قلنا: إن القرء هو طهر محتوش بحيض، فلا أقل من ثلاثة أطهار وثلث حيض، وهى ثمانية وأربعون يومًا ولحظتان، ويقبل قولها فى مدة الإمكان على خلاف عادتها على الأصح، وإذا وطئها بعد قرءين استأنفت ثلاثة أقراء، ولا رجعة إلا

فى الأول منها، فإن أحبلها فوضعت رجعت إلى بقية الأقراء على وجه، وفيها الرجعة، وهل تثبت فى مدة الحمل؟ فيه وجهان.

الفصل الثانى فى أحكام الرجعية

وهى محرمة (ح) الوطء، ولكن لا حد فى وطئها، ويجب المهر إن لم يراجعها، وإن راجعها فالنص أنه يجب، والنص فى المرتدة إذا وطئها ثم عادت إلى الإسلام أن لا مهر، وقيل: فيه قولان بالنقل والتخريج، ويصح مخالعتها على الجديد، ولا خلاف فى صحة الإيلاء، والظهار، واللعان، والطلاق، وجريان التوارث، ولزوم النفقة، ولو قال: زوجاتى طوالق، اندرجت تحته على الأصح، وإن اشتراها وهى رقيقة، فعليه الاستبراء؛ لأنها محرمة، وإن ادعى أنه راجع قبل انقضاء العدة فأنكرت، فالقول قولها، إذ الأصل عدم الرجعة.

وقيل: هو المصدق، إذ الأصل بقاء النكاح، ولو قال: راجعتك الآن، فقالت: انقضت عدتى بالأمس، وأنكر، أو قالت: انقضت عدتى، فقال: راجعتك بالأمس، فأنكرت، فالخلاف جار، والأظهر أن القول قولها؛ لأن الزوج يقدر على الإشهاد، ولأجل هذا يستحب له الإشهاد وهى مؤتمنة على ما فى رحمها، ولو قال قبل انقضاء العدة: راجعتك بالأمس، فأنكرت، فالصحيح أن القول قوله لقدرته على الإنشاء، فإن صدقناها، فالصحيح أن إقراره لا يجعل إنشاء، بل عليه الإنشاء إن أراد، ومهما أنكرت الرجعة ثم رجعت صدقت، وإن كان فى إنكارها إقرار بالتحريم لأنها جحدت حق الزوج ثم أقرت فيترجح جانبه، ولو أقرت بتحريم رضاع أو نسب، لم يكن لها الرجوع، وإن زعمت أنها لم ترض بعقد النكاح، ثم رجعت، فالأظهر أنه يقبل لحق الزوج.

* * *

كتاب الإيلاء

وفيه بابان:

الباب الأول فى أركانه

وهى أربعة: الركن الأول: الحالف: وهو كل زوج يتصور منه الوقاع، حرًا كان أو رقيقًا، كافرًا كان أو مسلمًا، كانت رجعية أو فى صلب النكاح، كان الزوج مريضًا، أو صحيحًا، أو خصيًا، أو مجبوب بعض الذكر، وإن جب جميع ذكره، فالصحيح أنه لا يصح إيلاؤه، وقيل قولان، وإن آلى ثم جب انقطع الإيلاء، وقيل بطرد القولين، ولو قال لأجنبية: والله لا أجامعك، ثم نكحها لم يكن موليًا.

الركن الثانى: المحلوف به: وهو الله تعالى، أو صفة من صفاته، فإن حلف بالله، ثم وطىء لزمته الكفارة على الجديد، ولا يختص الإيلاء باليمين بالله على الجديد، بل كل ما فيه التزام من عتق وطلاق، أو لزوم صوم وصدقة وعلق بالوطء فهو إيلاء، ثم إذا قال: إن وطئت فلله علىّ صوم أو صدقة، فهو يمين لجاج، وفيما يلزم فيه أقوال، ولو قال: إن جامعتك فعبدى حر، ثم مات العبد، أو زال ملكه عنه انحل الإيلاء، وإن قال: فعبدى حر قبله بشهر، صار موليًا، ولكن بعد انقضاء شهر من اللفظ.

ولو قال: إن وطئتك فعبدى حر عن ظهارى، وكان قد ظاهر، صار موليًا لالتزامه تعيين العبد وتعجيله، فإن وطىء انصرف العتق إلى الظهار على الصحيح، وإن لم يكن قد ظاهر، فيكون مقرًا على نفسه بالظهار، فيعتق عبده إن وطىء ويكون موليًا، وإن قال: فهو حر عن ظهارى إن تظاهرت، فإنما يصير موليًا إذا ظاهر؛ لأنه علق عليه، ثم يعتق عبده إن وطىء بعد ذلك لا عن الظهار؛ لأنه قدم تعليقه على الظهار.

ويحتمل أن يقال: إذا لم ينصرف إلى الظهار، لم يعتق؛ لأنه وصفه بمحال فيندفع، ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا، فهو مول، فإن وطىء، فعليه النزع عند تغييب الحشفة، وقيل: يحرم به الوطء؛ لأن النزع من الجماع، ولو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة، وقع بالوطء طلقة رجعية لاقتران المسيس بالطلاق، ولو قال: إن وطئتك فضرتك طالق، فهو مول، فإن ماتت الضرة انحل الإيلاء، وإن أبانها فكمثل، وإن جدد نكاحها وقلنا: يعود الحنث، فيعود الإيلاء وتبنى العدة على ما مضى فلا تستأنف.

ولو قال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق، وأبى الفيئة، فللقاضى أن يطلق إحداهما على الإبهام، ثم على الزوج أن يبين ما نوى أو يعين، وقيل: لا يصح دعواهما مع الإبهام، ولو قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن، فإن جامع ثلاثًا صار موليًا عن الرابعة، والكفارة تجب بوطء الجميع، وبوطء واحدة يقرب من الحنث ولا يحنث، والقرب من الحنث محذور، ولكنه لا يصير به موليًا على الجديد، ولو قال: والله لا أجامع كل واحدة منكن، فهو مول، إذ يلزمه الكفارة بوطء أى واحدة وطئها.

ولو قال: والله لا أجامع واحدة منكن، وأراد لزوم الكفارة بوطء أى واحدة كانت فهو مول، وإن أراد واحدة مبهمة فهو مول، ولكن له أن يعين واحدة فيختص الإيلاء بها، ويقول: هى التى أردتها وأنشأت تعيينها عن الإبهام، وقيل: إنه لا يكون موليًا؛ لأن كل واحدة ترجو أن لا تكون هى المعينة، ولو أطلق اللفظ فعلى أى الاحتمالين يحمل؟ فيه وجهان، ولو قال: لا أجامعك فى السنة إلا مرة واحدة، فإذا وطىء مرة صار موليًا إن بقى من السنة زيادة على أربعة أشهر.

وكذلك لو قال: لا أجامعك إلا عشر مرات أو مائة، فإذا استوفى العدد صار موليًا إن بقيت المدة، ولو آلى عن امرأة، ثم قال لأخرى: أشركتك معها، ونوى لم يكن موليًا؛ لأنه لم يذكر اسم الله تعالى، ولا صرح بالتزام، وفى الطلاق يمكن الاشتراك، وفى الظهار خلاف مبنى على أنه يغلب فيه اليمين أو الطلاق، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لغيرها: أشركتك، وأراد تعليق طلاقها بدخولها نفسها، فهل تصح هذه الكناية؟ فيه وجهان.

ولو قال: أنت علىّ حرام، ونوى الإيلاء، انعقد على أحد الوجهين؛ لأن هذا اللفظ ورد فى الكتاب لإيجاب الكفارة، ولو قال: والله لا أجامعك إن شئت، فقالت: شئت، صار موليًا، وهل يختص المشيئة بالمجلس؟ فيه وجهان، والإيلاء ينعقد فى غير حال الغضب، ولا ينعقد بمثل قوله: إن وطئت فأنا زان، أو أنت زانية، إذ لا يتعرض بسببه للزوم.

الركن الثالث: فى المدة: والإيلاء أن يحلف على الامتناع مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر، فلو قال: والله لا أجامعك ثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر (ح)، لا يكون موليًا، فلو أعاد اليمين فى آخر الأشهر مرة أخرى، ولم يزل يفعل كذلك فليس بمول، وكذلك لو قال: والله لا أجامعك أربعة أشهر، وإذا انقضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر، وهكذا

مرات، لم يكن موليًا (و) إذ المطالبة بعد المدة تقع بعد انحلال اليمين، ولو قال: لا أجامعك خمسة أشهر، وإذا انقضت فوالله لا أجامعك سنة، فيطالب بالفيئة فى الشهر الخامس، وإن تركت حتى انقضى الخامس سقطت المطالبة إلى أربعة أشهر أخرى تنقضى من اليمين الثانية، ولو طلق ثم راجع فى الخامس لم تعد المطالبة؛ لأنه قد دفع طلبه اليمين الأولى، لكن بعد الخامس يستأنف عليه مدة اليمين الثانية.

ولو قال: لا أطؤك حتى ينزل عيسى، عليه السلام، أو يخرج الدجال، أو يقدم فلان، وهو على مسافة يعلم تأخر قدومه عن أربعة أشهر، فهو مول، ولو قال: حتى يدخل زيد الدار، فمضى أربعة أشهر ولم يدخل، لم يكن لها المطالبة؛ لأنه ينتظر دخوله كل ساعة، وفيه وجه أنه يطالب، ولو قال: إلى أن أموت أو تموتى، فهو مول، ولو قال: إلى أن يموت زيد، فهو كالتعليق بدخول زيد وقدومه من مسافة قريبة، وقيل: إنه كالتعليق بخروج الدجال.

الركن الرابع: فى المحلوف عليه: وهو الجماع، ولفظه الصريح الذى لا يدين متأوله تغييب الحشفة فى الفرج وإيلاج الذكر والنيك، أما الجماع والوطء فيدين فيه الناوى، ولا يقبل ظاهرًا، وأما المباضعة والملامسة والمباشرة، فقولان أحدهما أنها كالجماع، والآخر أنه كناية كقوله: لا يجمع رأسى ورأسك وسادة، وقوله: لأبعدن عنك، والإصابة قريبة من المباشرة، والقربان والغشيان والإتيان بالكناية أشبه، وقيل: هى كالمباشرة والمباضعة، ولو قال: لا أجامعك فى الحيض، والنفاس، وفى الدبر، فهو محسن وليس بمول أصلاً.

* * *

الباب الثانى فى أحكامه

وهى أربعة:

الأول: ضرب المدة: فإذا قال: والله لا أجامعك، أمهلناه أربعة أشهر، فإن لم يطأ، رفعته إلى القاضى ليأمره بالفيئة، فإن أبى طلق (ح) القاضى عليه، ولا تحتاج المدة إلى ضرب القاضى بخلاف العنة، وتربص الأمة أربعة أشهر (ح) كالحرة، والتربص عن العبد (م) كهو عن الحر، وتنقطع المدة بالطلاق الرجعى والردة، فإذا راجعها أو عادت استؤنفت المدة ليتوالى الأضرار، وكذلك إذا طلق طلاقًا رجعيًا بعد المدة، وكذلك لو ارتد استأنف المدة عند العود.

وأما طرئان الصوم والإحرام عليه لا يقطع المدة، وكذلك مرضه وحبسه وجنونه، فإن كان المانع فيها منع احتساب المدة كصغرها وجنونها وحبسها ومرضها العظيم، ولكن لو طرأت ثم زالت لم تستأنف المدة، بل تبنى على الماضى فى أظهر الوجهين، أما إذا طرأت بعد المدة منعت المطالبة فى الحال، ولكن إذا زال لم يوجب استئناف المدة بخلاف الطلاق الرجعى والردة، أما صومها فلا يمنع من احتساب المدة ولا حيضها، وإن كان يمنع طلب الوطء فى الحال.

الحكم الثانى: المطالبة: ولها ذلك إذا مضت المدة من غير قاطع، فإن رضيت لم يبطل حقها وكان لها العود بخلاف العنة، بل هذا كرضاها بإعسار الزوج، فإنها ترجع إلى الطلب، ولا مطالبة لولى الصغيرة والمجنونة ولا لسيد الأمة، بل يختص هذا بالمرأة، ولا مطالبة للمريضة التى لا تحتمل الوقاع، ولا للرتقاء، ولا للحائض حالة الحيض، وإن كان فى الرجل مانع طبعى، فلها مطالبته بالفيئة باللسان ووعد الوقاع، وإن كان شرعيًا كالطهارة والصوم والإحرام، فلها المطالبة، وعليه أن يطلق أو يقضى بالوقاع، إلا أن ذلك ينقدح إن جوزنا لها التمكين، ولا خلاف أنه لا يجوز للرجعية التمكين، وكذلك إذا كان المانع فيها كالصوم والإحرام والحيض، وإن كان فيه وعصى بطلب الوقاع، قيل: يجب عليها التمكين؛ لأنه حق الزوج فيوفى، وإن كان عاصيًا بالاستيفاء، وقيل: لا يجب ولا يحل، فعلى هذا لا يمكن طلب الوطء، ولكن يقال له: طلق، فإن وطء مع التحريم اندفع، وقيل: إنه يكتفى هاهنا بفيئة اللسان إلى زوال المانع، إذ لا وجه للإرهاق إلى الطلاق.

الحكم الثالث: فيما يجب على الزوج: وهو الوطء أو الطلاق، فإن أبى فالصحيح أن القاضى يطلق، وفيه قول أنه يحبس حتى يطلق، فإن استمهله ثلاثة أيام، فأصح الوجهين أنه يمهل، فلعله ينتظر نشاطًا وقوة، فإن أمهل القاضى ثم طلق قبل تمام المهلة لم يقع، لا كقتل المرتد قبل تمام المدة فإنه هدر، ولو غاب الزوج إلى مسافة لا تقطع فى أربعة أشهر، فلوكيلها أن يطالبه عند القاضى، إما بالطلاق أو الرجوع إليها، فإن لم يرجع حتى مضت مدة الإمكان فقال: الآن أرجع لم يمكن، وللقاضى أن يطلق، ولو ادعى بعد المدة عنة لم يطلق، وضربنا مدة العنة، فلعله يقدر فيطأ.

الحكم الرابع: فيما به الفيئة: وهو تغييب الحشفة، فلا يحصل بنزولها عليه، ويحصل بوطئه مكرها إن قلنا: يلزم به الكفارة، أو قلنا: ينحل به اليمين، وإلا فالصحيح أن

الطلب لا ينقطع، ولو جن فوطىء، فالنص أنه ينحل يمينه ولا كفارة، فينقطع الإيلاء، وفيه قول مخرج من الناسى، فيكون تفصيله كتفصيل المكره، وإذا جن الرجل لم تنقطع المدة، ولكن لا يطالب قبل الإفاقة؛ لأنه ليس امتناعه لأجل اليمين، ولو قال الرجل: وطئت قبل المدة، فأنكرت، فالقول قوله، كما فى العنة على خلاف قياس الخصومات، فلو طلقها وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذى حلف عليه لم يمكن، وكان القول قولها فى نفى العدة والوطء على قياس الخصومات.

* * *

كتاب الظهار

وفيه بابان:

الأول فى أركانه

وهى ثلاثة:

الأول: المظاهر والمظاهر عنها: وكل من يصح الطلاق بينهما يصح الظهار، فيصح ظهار الذمى (ح)، والظهار عن الرجعية، وتكون الرجعة عودًا، ويصح ظهار المجبوب بخلاف الإيلاء.

الركن الثانى: اللفظ: وهو قوله: أنت علىّ كظهر أمى، أو كأمى، أو معى، أو عندى، أو منى كظهر أمى، والكل صريح، وكذلك لو ترك الصلة، وقال: أنت كظهر أمى، فهو كما لو قال: أنت طالق، ولم يقل: منى، أما لو قال: كشعر أمى، أو يدها، أو رجلها، فهو ظهار على الجديد، ولو قال: كعين أمى وروحها، أو كأمى، وأراد الكرامة، فليس بظهار، وإن قصد الظهار فظهار، وإن أطلق فوجهان، والرأس كالعين أو كاليد فيه وجهان؛ لأنه قد يذكر للكرامة أيضًا، ولو قال: يدك أو نصفك علىّ كظهر أمى، فهو ظهار على الجديد، وكذا الإيلاء إذا أضافه إلى بعضها انعقد، وكل ما يقبل التعليق يكمل بعضه.

الركن الثالث: المشبه بها: وهى الأم، ويقتصر عليها فى القول القديم، وعلى قول آخر لا يلحق بها إلا الجدات، وعلى قول آخر يلحق بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهر، وعلى قول رابع لا يلحق الصهر ولا من الرضاع من عهدت محللة، ولا خلاف أنه لو قال: أنت علىّ كأجنبية، لم يكن ظهارًا؛ لأن التحريم غير مؤبد، وكذلك الملاعنة، وإن تأبد تحريمها فليست كالأم، إذ لا محرمية.

أما قوله: أنت كظهر أبى، فهو لاغ؛ لأنه ليس محلاً للاستحلال، ويقبل الظهار التعليق، فلو قال: إذا ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علىّ كظهر أمى، صح، فإذا نكح الأجنبية وظاهر عنها حنث، وإن قال: إن ظاهرت عنها وهى أجنبية، فهو لغو، وهو كقوله: إن بعت الخمر، فإن ذلك غير متصور، ولو قال: أنت طالق كظهر أمى، وأراد

التأكيد لم يكن ظهارًا، وإن أراد الظهار بآخر كلامه نفذ إن كان رجعيًا.

ولو قال: أنت حرام عليّ كظهر أمي، وأراد مجرد الطلاق أو مجرد الظهار، كان كما نوى، ولو نواهما جميعًا فلا سبيل إلى الجمع، فيغلب الطلاق لقوته على وجه، ويغلب الظهار؛ لأن لفظه صريح على وجه، ويخير بينهما حتى يختار أحدهما على وجه، ولو قال: أردت الطلاق بالحرام والظهار بآخر الكلام، كان كما نوى، ولو عكس ذلك لم يحصل الطلاق بلفظ الظهار؛ لأنه صريح، ويحصل الظهار، ولو قال: لم أقصد إلا تحريم عينها لم تحرم عليه، ويلزمه كفارة اليمين.

* * *

الباب الثانى فى حكم الظهار

وله حكمان: أحدهما: أنه يحرم الجماع عند العود تحريمًا ممدودًا إلى التكفير، سواء كانت الكفارة بالإطعام (ح) أو بغيره، وهل يحرم اللمس؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، كما تحرم الرجعية، والمحرمة، والمعتدة من وطء الشبهة، والمستبرأة بملك اليمين.

والثانى: لا، كما لا تحرم الحائض والصائمة، وعلى هذا هل يحرم الاستمتاع بما تحت السرة وفوق الركبة فيه خلاف كما فى الحائض.

الثانى: وجوب الكفارة بالعود، والعود هو إمساكها عقيب الظهار ولو لحظة، وذلك بأن لا ينقطع نكاحها، فإن مات أحدهما، أو جن الزوج، أو قطع بطلاق بائن أو رجعى من غير رجعة أو بشرائها (و)، وهى رقيقة، أو باللعان عنها عقيبه، أو بالبدار إلى فعل كان قد علق عليه الطلاق من قبل، فليس بعائد ولا كفارة، والاشتغال بأسباب الشراء أو رفع الأمر إلى القاضى فى اللعان، هل يرفع العود؟ فيه خلاف.

ولو طلق طلاقًا رجعيًا، ثم راجع فعين الرجعة عود، ولو ارتد فعين الإسلام ليس بعود، وكذلك لو أبانها ثم جدد النكاح، لم يكن عائدًا، وإن قلنا: يعود الحنث مهما طلق عقيب النكاح والإسلام، وفيهما وجه أنه كالرجعة، ولو علق الظهار بفعل غيره ففعل، ولم يعرف لا يصير عائدًا حتى يعرف، ولا يطلق عقيبه.

وإن علق بفعل نفسه ففعل ولم يطلق كان عائدًا، وإن كان قد نسى الظهار؛ لأنه غير

معذور فى نسيان الظهار، ومهما عاد ولزمت الكفارة، لم يسقط بـالطلاق المبـين بعـده، ولو جدد النكاح كان التحريم مسـتمرًا، وإن لم نقـض بعـود الحنـث؛ لأن التحريـم قـد سبق، ولو اشتراها، ففى تحريمها قبل التكفير خلاف.

فروع: الأول: لو قال: أنت علىّ كظهر أمى خمسة أشهر، قيل: إنـه يلغـو التـأقيت، وقيل: يصح مؤبدًا كالطلاق، وقيل: يصح مؤقتًا، وهو الأصح، ثـم لا يكـون (و) عـائدًا بمجرد الإمساك؛ لأنه ينتظر حلا بعد المدة، ولكن بالوطء قبل خمسة أشهر يصـير عـائدًا، ويحرم عليه الوطء، فإن وطىء فعليـه الـنزع عقيبـه، وقيـل: بـالوطء يتبـين العـود عقيـب الظهار، فيكون الوطء الأول أيضًا حرامًا.

الثانى: لو قال لأربع نسوة: أنتن علىّ كظهر أمى، فـإن أمسـك الكـل فعليـه كفـارة واحدة فى قول، وأربع كفارات فى قول، فإن قلنا: كفارة واحدة، فإن طلق ثلاثًا لزمتـه الكفارة لإمساك الرابعة، ولو ظاهر عنـهن بـأربع كلمـات علـى التـوالى صـار عـائدًا إلى الثلاث، فعليه ثلاث كفارات إن طلق الأخيرة على الاتصال، وإلا فأربع كفـارات، ولـو كرر لفظ الظهار على واحدة وأراد التأكيد، لم يكن عائدًا باشتغاله بلفـظ التـأكيد علـى الأظهر.

وإن قصد تكرير الظهار، كان أولى بأن يكون عائدًا، ثم فى تعدد الكفـارة مـع اتحـاد المحل خلاف، فإن لم نعدد فلا فائدة للثانى، وإن عددنا فعليه كفارتان إن لم يطلق عقيب الثانى، ولو كرر الظهار بعد تخلل فصل، وقال: أردت التأكيد، قبل علـى الأظـهر؛ لأنـه إخبار بخلاف الطلاق.

الثالث: إذا قال: إن لم أتزوج عليك، فأنت علىّ كظهر أمى، فإنما يصير مظاهرًا عند اليأس، وذلك بالموت، فإنه عند ذلك يتبين أنـه قبيـل المـوت صـار مظـاهرًا عـائدًا فعليـه الكفارة، وقيل: صار مظاهرًا لا عائدًا؛ لأنه مات عقيب صيرورته مظاهرًا، وإن قال: إن دخلت الدار فأنت علىّ كظهر أمى، ثم أعتق عن الظهار قبل الدخول لم يجـزه كمـا لـو قال: إن دخلت الدار، فوالله لا أكلمك، ثـم أعتـق قبـل الدخـول، وقيـل: يجـزىء؛ لأن التعليق أحد الأسباب.

* * *

كتاب الكفارات

وهى ثلاث خصال:

الأولى: العتق: ولا يجزىء فى الظهار إلا رقبة مؤمنة (ح)، سليمة، كاملة الرق، خالية عن شوب العوض، وتجب النية فى الكفارة، ولا يجب (ح) تعيين الجهات، ويصح الإعتاق (ح) والإطعام من الذمى بغير نية تغليبًا لجهة الغرامات، ولا يصح الصوم؛ لأنه عبادة محضة، وإن أخطأ فى تعيين الجهة فعليه إعادة الكفارة، ولا نعنى بالسليمة السلامة عن العيوب القادحة فى المالية، بل ما يؤثر فى العجز عن العمل تأثيرًا ظاهرًا، فلا يجزىء الزمن وإلا قطع (ح)، والأعمى، والمجنون، والهرم (م) العاجز، والمريض الذى لا يرجى زواله، فإن زال هل يتبين وقوعه موقعه؟ فيه خلاف، ويجزىء الأقرع، والأعرج، والأعور، والأصم، والأخرس (و) الذى يفهم الإشارة، ومقطوع أصابع الرجل (ح)، ومقطوع أنملة واحدة من اليد لا من الإبهام، ومقطوع الخنصر أو البنصر، دون مقطوعهما جميعًا من يد واحدة، ودون مقطوع الإبهام والوسطى أو المسبحة، ويجزىء المريض الذى يرجى زوال مرضه، فإن مات ففى لزوم الإعادة خلاف، ويجزىء الصغير، ولا يجزىء الجنين.

وأما كمال الرق، فاحترزنا به عن المستولدة والمكاتبة (ح) كتابة صحيحة، فإنهما لا يجزئان، والمكاتبة كتابة فاسدة تجزىء (و)، وعتق المرهون والجانى يجزىء إن نفذناه، ويجزىء نصفان من عبد واحد فى دفعتين، وهل يجزىء نصفا عبدين؟ فيه خلاف، ولو أعتق عبدين عن كفارتين، وقال: عن كل واحدة نصف من كل عبد، أجزأه، ولو أعتق الموسر نصفًا من عبد مشترك ونوى صرف الكل إلى الكفارة انصرف إن قلنا: يتنجز العتق، وإن قلنا بالتوقف إلى الأداء، ونوى عند الأداء النصف الأخير أجزأه (و)، وإن نوى النصفين عند اللفظ دون الأداء لم يجزه على أحد الوجهين، والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء على القول المنصوص، وإن وجب إخراج الفطرة عنه، وفيهما قول مخرج، والعبد المغصوب يجزىء (و).

وأما قولنا: خال عن شوائب العوض أردنا به أنه لو أعتقه عن كفارته على أن يرد دينارًا عتق عن الكفارة، ولو قال لغيره: أعتق عبدك عن كفارتك ولك علىّ ألف، فأعتق

لم ينصرف إلى الكفارة وعتق، وهل يستحق عليه الألف؟ فيه وجهان، ولالتماس العتق صور، فلو قال: أعتق مستولدتك على ألف فأعتق استحق الألف وهو فداء، وهل يستحق فى العبد القن؟ فيه وجهان، ولو قال: أعتق مستولدتك عنى على ألف، فأعتق عنه، نفذ عن المالك ولم يستحق العوض (و).

ولو قال: أعتق عبدك عنى مجانًا، فأعتق، نفذ (ح) ولا عوض، ولو شرط عوضًا استحق، ولو أطلق، فهل يقتضى العوض؟ فيه وجهان، ولو قال: إذا جاء الغد فأعتق عبدك عنى بألف، فأعتق فى الغد، نفذ واستحق، وإن قال: عبدى عنك حر بألف إذا جاء الغد، فقال: قبلت، فهذا كتعليق الخلع، وقد سبق، ولو قال: أعتقه عنى على خمر، أو مغصوب، نفذ ورجع إلى قيمة المثل، ولم يضر فساد العوض كما فى الخلع؛ لأن العتق وإن ترتب على ملك المستدعى، فهو ملك ضمنى لا يستدعى الشرائط، وكذلك لا يستدعى القبض فى الإعتاق عنه مجانًا، ويحصل الملك عقيب لفظ الإعتاق، والعتق مرتبًا عليه على أظهر الوجوه، وقيل: يحصل الملك قبل الفراغ من لفظ الإعتاق، وهو بعيد.

الخصلة الثانية: الصيام: ويجوز العدول إليه لمن يتعسر عليه العتق، فإن ملك عبدًا وهو محتاج إلى خدمته لمرضه أو لمنصبه (ح) الذى يأبى مباشرة الأعمال فله (ح) الصوم، وكذلك لو ملك دارًا، إلا أن يكون فى اتساع خطتها زيادة يستغنى عنها، ولو كانت له دار نفيسة أو عبد نفيس ألف خدمته، فالظاهر أنه لا يلزمه البيع (ح)، وعلى هذا لا يبعد أن لا يكلف بيع رأس ماله وضيعته التى تلحقه بالمسكين الذى يأخذ الصدقة، والمال الغائب لا يجوز العدول إلى الصوم؛ لأن الكفارة على التراخى، ويمكن أداؤه بعد الموت، والاعتبار فى اليسار والإعسار بوقت الوجوب على قول، وبوقت الأداء على قول، ويعتبر أغلظ الحالين على قول.

وإذا اعتبرنا وقت الوجوب فأيسر بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه العتق (و ح)، ولو تكلف المعسر الإعتاق جاز على قول، والعبد إذا عتق فأيسر قبل الصوم، لم يجز له الإعتاق على أحد الوجهين، والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد، فلا يتصور منه الإعتاق والإطعام، ولا يصوم العبد إلا برضا السيد إلا إذا كان قد حلف وحنث بإذنه، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه لم يستقل بالصوم، وإن كان بالعكس فوجهان، ومن نصفه حر ونصفه عبد، فهو كالأحرار (ح)، وأما حكم الصوم فهو أنه تجب فيه نية الكفارة بالليل، ولا يجب (ح) تعيين جهة الكفارة، وهل تجب نية التتابع؟ فيه خلاف.

وإذا مات لم يصم عنه وليه على الجديد، ويصوم شهرين بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول صام أحد الشهرين بالهلال (ح) وتمم المنكسر ثلاثين، ولا ينقطع التتابع بوطء المظاهر ليلاً ولكن يعصى، وينقطع بإفساده يومًا، ولو كان اليوم الأخير، فيجب الاستئناف، والحيض لا يقطع التتابع، وفى المرض قولان، وفى السفر قولان مرتبان وأولى بأن يقطع، ونسيان النية يقطع التتابع، ولو أفطرت على عزم أن تستأنف بعد زوال الحيض الذى لا يقطع التتابع، فالظاهر أنها لا تعصى بإسقاط وصف الفريضة من الصوم السابق.

الخصلة الثالثة: الإطعام: وهو ستون مدًا فى كفارة الظهار والقتل والوقاع فى شهر رمضان بدلاً عن صوم ستين يومًا، ويصرف إلى ستين مسكينًا، ولا يكفى الصرف إلى مسكين واحد فى ستين يومًا، وجنسه كجنس زكاة الفطر، ويجب فيه التمليك، ولا يجزىء التغدية (ح) والتعشية، ولا يعدل إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذى يدوم شهرين، وأما الشبق (و)، فلا يرخص فى ترك الصوم على الأظهر.

* * *

كتاب اللعان

والنظر فى القذف ثم اللعان:

وفى القذف بابان:

الأول فى ألفاظ القذف وموجبها

وفيه فصلان:

الأول فى الألفاظ

وصريحها أن يقول: زنيت، أو يا زانى، وكذلك لفظ النيك، وإيلاج الحشفة، والكناية كقوله للقرشي: يا نبطى، فإن أراد الزنا فهو قذف، وإن أنكر فعليه اليمين، وليس له أن يحلف كاذبًا على إخفاء نيته، وإن لم يحلف فله أن لا يقر بالنية حتى لا يؤذى المقذوف، ولكن الحد يجب عليه بينه وبين الله تعالى، ولا يبعد أن يجب الاعتراف لتوفية الحد، وأما قوله: يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان، فهو تعريض (م) ليس بكناية ولا صريح، ثم فيه مسائل:

إحداها: لو قال لامرأة: زنيت بك، فهذا إقرار وقذف، فلو قال لزوجته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، وأرادت زنا قبل النكاح، فعليها حد الزنا وحد القذف وسقط الحد عن الزوج، وإن قالت: أردت نفى الزنا لأنى لم يجامعنى غيره فى النكاح، فيقبل قولها مع يمينها، ويبقى حد القذف على الزوج.

الثانية: لو قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى منى، فليست قاذفة؛ لأنها لم تعترف بزنا نفسها، وإن قالت: زنيت وأنت أزنى منى فقاذفة ومقرة، ولو قال لغيره: أنت أزنى الناس، لم يكن قاذفًا، وكذلك لو قال: أنت أزنى من فلان إلا أن يقول: زنى فلان وأنت أزنى منه، أو فى الناس زناة وأنت أزنى منهم، فإن كان ثبت زنا فلان بالبينة والقاذف جاهل به، فهو غير قاذف، وإن كان عالمًا فهو قاذف.

الثالثة: لو قال للرجل: يا زانية فهو قاذف، وكذا للمرأة يا زانى، ولو قال: زنأت فى الجبل وأراد الرقى، فليس بقاذف، ولو قال: زنيت فى الجبل وصرح بالياء، ثم قال: أردت الرقى وتركت الهمز قُبِلَ على وجه، ولم يقبل على وجه، ويفرق على وجه بين الجاهل والبصير باللغة.

الرابعة: لو قال: زنى فرجك، فهو قذف، ولو قال: زنت عينك ويدك، فليس بقذف على أظهر الوجهين.

الخامسة: لو قال لولده: لست ابنى، فليس بقاذف إلا إذا نوى، والأجنبى لو قال ذلك، فهو قاذف؛ لأنه لا يحسن منه قصد التأديب بذلك، وقيل قولان بالنقل والتخريج، والأقيس أنه كناية، ولو قال للولد المنفى باللعان: لست من الملاعن، فهو قاذف إن أراد تصديق الزوج الملاعن، فإن أراد النفى الشرعى، فليس بقاذف، ولو قال للقرشى: لست من قريش، ثم قال: أردت أن واحدة من أمهاته زنت، فليس بقاذف؛ لأنه لم يعين، ونعنى بالقذف موجب الحد، أما التعزير فيجب بأكثر هذه الكلمات.

الفصل الثانى فى موجب القذف

وهو التعزير إلا إذا قذف محصنًا، فموجبه ثمانون جلدة وهو الحد، والمحصن هو المكلف المسلم الحر العفيف عن الزنا، ويسقط إحصان الزنا بكل وطء موجب للحد، أما الحرام الذى لا يوجب الحد كوطء المملوكة المحرمة بالرضاع أو الجارية المشتركة أو جارية الابن أو المنكوحة بغير ولى من الشفعوى، فيسقط الإحصان على أحد الوجهين، أما الوطء بالشبهة والوطء فى الصبا لا يسقط على الأظهر، وأما وطء الحائض والمحرم والصائم، فلا يسقط، ولا يسقط بالقبلة واللمس (و) ومقدمات الوطء للزنا (و)، ويسقط بالزنا الطارىء (ز) بعد القذف، ولا يسقط بالردة الطارئة.

وإذا سقط الإحصان بالزنا مرة لم يعد بالعدالة بعده، ولو عجز القاذف عن البينة كان له أن يطلب يمين المقذوف على أنه لم يزن على أحد الوجهين، ولو مات المقذوف قبل استيفاء الحد قام وراثه مقامه لكن يختص بالعصبات على وجه، وبالعصبة التى تزوج دون الابن على وجه، ويعم كل قريب بالنسب على وجه، ويوزع على فرائض الله تعالى على وجه، فإن عفا واحد سقط الجميع على وجه، وبقى الجميع على وجه، وسقط حصته على وجه، وولى المجنون المقذوف قبل الجنون لا يستوفى حده إلى أن يموت، وسيد العبد لا يستوفى التعزير الواجب للعبد فى حياته، ويستوفيه بعد موته على أحد الوجهين، ويستحق العبد على السيد التعزير إن قذفه على الأصح.

* * *

الباب الثانى فى قذف الأزواج خاصة

وفيه فصول:

الأول فيما يبيح القذف ونفى النسب

فنقول: الزوج كالأجنبى فى القذف، إلا أنه قد يباح له ذلك أولاً، وقد يجب عليه، وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان وإيجاب عقوبة (ح) الزنا على المرأة، ثم للمرأة الدفع بلعانها، ويباح للزوج القذف إذا استيقن أنها زنت فى نكاحه، وإن لم يكن، ثم ولد للتشفى، وكذلك لو غلب على ظنه بأن استفاض بين الناس أنها زنت بفلان وانضم إليه مخيلة بأن رآها معه فى خلوة، ولا يجوز بمجرد الاستفاضة، ولا بمجرد أن يراها مرة فى خلوة إلا أن يراها معه تحت شعار، أو يراها مرات كثيرة.

أما نفى الولد باللعان إنما يباح بينه وبين الله تعالى إذا تيقن أنه ليس منه، وعند ذلك يجب عليه القذف واللعان حتى لا يلحق به ما ليس منه، وإنما يتيقن لم يطأها أو أتت بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء، أو لأقل من ستة أشهر، أو وطئها وعزل، فإن استبرأها بعد الوطء بحيضة ورأى مع ذلك مخيلة الزنا جاز، وإن لم ير المخيلة لم يجز على أظهر الوجهين، ولا يجوز النفى بمجرد مشابهة الولد لغيره فى الخلق والقبح والحسن، فإن كان الأبوان فى غاية البياض والولد فى غاية السواد أو بالعكس وانضم إليه مخيلة الزنا جاز على أحد الوجهين، وإذا نكح المشرقى مغربية وأتت بولد لستة أشهر، فلا حاجة إلى اللعان، فإنه لا يلحقه (ح) إذ لا إمكان، ولو أتت بالولد لزمان الإمكان، ولكن رآها تزنى وأراد اللعان دون نفى الولد بمجرد الانتقام لم يجز على المشهور نظرًا للولد حتى لا تطول فيه الألسنة.

الفصل الثانى فى أركان اللعان

وهى أربعة: الثمرة، والقذف، والأهل، واللفظ:

الأول: الثمرة: وهى نفى النسب، وقطع النكاح، ودفع العقوبة، ودفع عار الكذب، ويجوز اللعان بمجرد نفى النسب، وإن سقطت العقوبة بعفوها، ويجوز لمجرد إسقاط العقوبة، وإن لم يكن ولد، سواء كان حدًا أو تعزيرًا إلا تعزير (ح) التأديب، وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به، أو ثبت بالبينة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أسد الوجهين؛ لأنه مصدق، فلا معنى للعانه، ولو عفت عن الحد ولا نسب، فلا يبقى غرض

إلا قطع النكاح ودفع عار الكذب والانتقام منها، وفى جواز اللعان لمجرد هذه الأغراض وجهان، فإن سكتت عن طلب الحد وما عفت، فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز، وهذا خلاف فى أن طلبها، هل يشترط اللعان؟ فإن كانت مجنونة فأولى بالجواز، ومهما قصد نفى الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعًا، إنما ذلك فى لعان لمجرد دفع العقوبة، ولو قال: زنى بك ممسوح، أو هى رتقاء، فلا لعان؛ لأنه كاذب قطعًا ويعزر تأديبًا.

الركن الثانى: الملاعن: وله شرطان:

أحدهما: أهلية اليمين: فيصح من كل مكلف، وإن كان عبدًا (ح) أو ذميًا (ح)، وكذلك إن كانت الزوجة ذمية، ولكنها إن لم ترض بحكمنا لا تجبر على اللعان، إذ ليس عليها إلا حد الزنا وهو لله تعالى، نعم لو رضيت هى وامتنع الزوج الذمى، ففى إجباره قولان؛ لأن حد القذف ثابت لها.

الشرط الثانى: الزوجية: فلا لعان للأجنبى، والطلاق الرجعى لا يمنع اللعان قبل الرجعة، ولو ارتد الزوج فلاعن وعاد إلى الإسلام تبين صحة اللعان، ولو أصر تبين فساده، ولو وطئها فى نكاح فاسد أو بشبهة، ثم قذفها وكان ثم ولد يتعلق به، فله اللعان ويندفع به الحد (ح) والنسب، وهل يتعلق به تأبد الحرمة ووجوب حد الزنا عليها حتى يحتاج إلى الدفع بلعانها؟ فيه وجهان.

فإن لم يكن ولد، فلا يلاعن كالأجنبى، فإن ظن صحة النكاح فلاعن، فيندفع الحد باللعان الفاسد على وجه لسقوط الحد بالشبهة، وكذا يسقط حد المرتد إذا لاعن وأصر على هذا الوجه، فإن قذفها ثم أبانها لاعن (ح) لدفع النسب إن كان ولد وإلا فيلاعن لدفع الحد، وإن عفت فلا، وإن قذف بعد البينونة لاعن (ح) إن كان ولد وإلا فلا، وإن قذفها فى النكاح بزنا قبل النكاح لم يلاعن (ح) إن لم يكن ولد، وإن كان فوجهان؛ لأنه قصر بذكر التاريخ.

فروع: الأول: لو لاعن ثم أبانها وقذفها بتلك الزنية، فلا حد، وعليه التعزير ولا لعان، وإن قذفها بزنية أخرى، فإن كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد على أحد الوجهين لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه، وإن لاعنت وجب الحد على الصحيح، إذ بقيت حصانتها لمعانها، وإن كان القذف من أجنبى، فإيجاب الحد أولى؛ لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى إلى غيره.

الثاني: إذا قذف أجنبية، ثم نكحها وقذفها ولاعن اندفع الحد الثانى، أما الأول فيستوفى ولا يندرج تحت الحد الساقط باللعان، وإن قلنا بالتداخل؛ لأن قول الاتحاد يجرى عند الاستيفاء.

الثالث: لا ينفى نسب ملك اليمين باللعان على الصحيح، فلو اشترى زوجته فأتت بولد لا يحتمل أن يكون بعد الشراء، فله اللعان، وإن احتمل فلا لعان، فلو ادعى الوطء فى الملك والاستبراء لم يلحقه نسب ملك اليمين للاستبراء ولا بالنكاح لانقطاع ذلك الفراش بفراش ملك اليمين، وفيه وجه أنه يلحقه نسب النكاح، فعلى هذا له النفى باللعان.

الركن الثالث: القذف: وهو نسبتها إلى وطء حرام، فلو نسبها إلى زنا هى مستكرهة عليه، فوجهان، ولو كان وطء شبهة من الجانبين فوجهان مرتبان، وأولى بمنع اللعان؛ لأن اللعان فى القرآن ورد مرتبًا على الرمى بالزنا، وإن كان الواطىء بالشبهة معترفًا وأمكن إلحاق الولد به عرض على القائف ولا لعان قطعًا، أما إذا اقتصر على قوله: ليس الولد منى، فوجهان وأولى بجواز اللعان؛ لأنه يحتمل الزنا والشبهة، ولا يشترط (م) أن يقول فى القذف واللعان رأيتها تزنى، ولا أن يقول: استبرأتها بعد الوطء (م).

الفصل الثالث فى فروع متفرقة

وهى أربعة:

الأول: إذا قذفها بأجنبى وذكره فى اللعان، فلا حد للأجنبى، وإن لم يذكره فقولان؛ لأن اللعان حجة على الجملة، وإن كانت قاصرة، ومن قذف عند القاضى، فهل على القاضى إخبار المقذوف لطلب حد القذف وجهان.

الثاني: إذا قذف نسوة بكلمة واحدة، ففى تعدد اللعان قولان مرتبان على تعدد الحد، واللعان أولى بأن يتعدد؛ لأنه حجة، فلا يتداخل، وإن قلنا بتعدده لم يتحد برضاهن بلعان واحد كاليمين، وإن قلنا: يتحد، فذلك حيث لا يشترط طلبهن أو توافقهن، فإن انفردت واحدة بالطلب لاعن عنها، ثم استأنف للباقيات، ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، فقد قذفها وأمها بكلمتين فعليه حدان، فإن قلنا: يقدم حد المقذوف أولاً على أحد الوجهين، فهاهنا يقدم حد الأم، وإن كانت متأخرة على وجه؛ لأن حد البنت متعرض للسقوط باللعان فحد الأم أقوى.

الثالث: إذا ادعت القذف فأنكر، فقامت الحجة على القذف، فله أن يلاعن إن أظهر لإنكاره تأويلاً وإلا فوجهان، فإن أنشأ قذفًا آخر، فله اللعان واندفع عنه ذلك الحد أيضًا، إلا إذا كان قد قال: ما قذفت، وما زنيت، فإن قذفه بعده يناقض شهادة البراءة، إلا إذا مضت مدة احتمل طرئان الزنا بعدها، ولو امتنعا عن اللعان فلما عرضا للحد رجعا إليه جاز كما فى البينة، بخلاف اليمين، ولو حد الرجل فأراد أن يلاعن بعده مكن منه إن كان ثم ولد، وإلا فلا فائدة للعانه، فلا يمكن.

الرابع: إذا قال: زنيت وأنت صغيرة، فيجب التعزير، فإن قال: وأنت مجنونة أو مشركة، فكمثل إن عهد لها ذلك، وإلا فالحد، وقيل: لا حد إذا لم تعهد تلك الحالة؛ لأنه جاء بمحال.

الركن الرابع: اللفظ: والنظر فى أصله، ثم فى تغليظاته، وسننه:

أما اللفظ، فأن يقول: أربع مرات: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وفى الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويجب إعادة ذكر الولد فى كل مرة إن كان ثم ولد، والمرأة تشهد أربع شهادات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، وفى الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وليس عليها إعادة ذكر الولد، ولا يقوم (ح) معظم الكلمات مقام الجميع، والصحيح أنه يتعين لفظ الشهادة، فلا يبدل بالحلف، ولا لفظ الغضب باللعن، والأصح أنه يجب الترتيب فى تأخير اللعن، وتجب الموالاة بين الكلمات، ويصح لعان الأخرس (ح) وقذفه، وعليه أن يكتب مع الإشارة ليتبين لفظ الغضب واللعن، أو يورد عليه ناطق، فيشير بالإجابة، فإن قال بعد انطلاق اللسان: لم أرد ذلك، لم يقبل، ولو اعتقل لسان الناطق قبل اللعان وكان ينتظر زواله على قرب أمهل ثلاثة أيام، والعاجز عن العربية يقوم فى حقه ترجمة اللعن والغضب والشهادة مقامها، ولكن لابد من ترجمانين يعرفان القاضى، وهل يشترط أربعة؟ فيه خلاف.

أما التغليظ، فهو بالزمان والمكان والجمع:

أما الزمان، فبالتأخير إلى وقت العصر، وإن لم يكن طلب حاث فيوم الجمعة.

وأما المكان، فأشرف مواضع البلد وهو مقصورة الجامع، وفى مكة عند المقام، وفى المدينة بين المنبر والمدفن، وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى حق الذمى الكنيسة

والبيعة، وفى حق المجوسى بيت النيران على وجه، وأما بيت الأصنام فلا يأتيه، ويغلظ على الزنديق ليناله شؤمه، والحائض تلاعن على باب المسجد، والمشرك الجنب والمشركة يلاعنان فى المسجد (ح)، ولا يؤاخذهما القاضى بتعبد الشرع.

وأما الجمع، فهو أن يحضر جماعة ولا ينقص عن أربعة، ولا يصح اللعان إلا فى مجلس الحاكم أو فى مجلس المحكم على قول، ثم التغليظ بالمكان فى وجوبه قولان، وفى الزمان والجمع طريقان، وأولى بأن لا يجب.

وأما السنن، فثلاثة أن يخوفهما القاضى بالله فلعلهما ينزجران، وأن يكون على المنبر، أعنى القاضى على وجه، والزوج على وجه، وأن يأتيه رجل من ورائه عند الخامسة فيضع يده على فيه، ويقول له صاحب المجلس: اتق الله، فإنها موجبة، والمرأة تأتيها امرأة.

* * *

الباب الثالث فى جوامع أحكام اللعان ونفى الولد

ويتعلق بلعانه خمسة أحكام: الفراق، وتأبد الحرمة، وسقوط الحد عنه، وانتفاء النسب، ووجوب حد الزنا عليها، ويتعلق بلعانها سقوط الحد عنها فقط، أما حكم نفى الولد، ففيه خمس مسائل:

الأولى: أن اللعان يحتاج إليه إذا أمكن أن يكون الولد من الزوج، فإن لم يمكن إما لقصور المدة عن ستة أشهر، أو لطول المسافة (ح) بين الزوجين، أو لكون الزوج صبيًا دون عشر سنين، أو لكونه ممسوحًا مجبوب الذكر والأنثيين، فلا يلحقه، والباقى الأنثيين يلحقه الولد قطعًا، وكذلك الخصى الباقى الذكر على الأصح.

الثانية: اللعان عن الحمل جائز فى صلب النكاح على الصحيح؛ لأنه جائز بمجرد غرض القطع دون الولد، وبعد البينونة فيه قولان مأخذهما أن اليقين هل يشترط للعان أم يجوز بالظن لخطر الموت؟

الثالثة: إذا أتت بتوأمين، فنفى أحدهما لم ينتف، وإن نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقه الثاني؛ لأنه لا يتبعض ويغلب جانب الإثبات، ولو نفى الحمل فأتت بتوأمين انتفيا، وله أن ينفى أولادًا عدة بلعان واحد، وبين التوأمين المنفيين أخوة الأم، ولا تثبت أخوة الأب على الصحيح (و).

الرابعة: إذا مات الولد فله اللعان (ح) وإن لم يكن للولد ولد حي، ولو نفاه فلما مات استلحقه قبل وورثه، وكذلك لو نفى بعد الموت ثم استلحق على الأظهر (و).

الخامسة: حق نفي الولد على الفور ويسقط بالتأخير على قول، ولا يسقط إلا بالاستلحاق على قول، ويمهل ثلاثة أيام على قول، فإن قلنا: إنه على الفور، فلو صبر عند الحمل إلى انفصال الولد جاز، ولو قال: عرفت الحمل، ولكن انتظرت الإجهاض جاز على وجه، وإن قال: لم أسمع الولادة إلا من فاجر، فلم أصدق عزر، أما من عدلين فلا، ومن عدل واحد فوجهان، ولو قيل له: متعك الله بولدك، فقال: آمين، فهو استلحاق، وإن قال: جزاك الله خيرًا، أو أسمعك الله ما يسرك فلا.

* * *

كتاب العدة

والنظر فى عدة الطلاق، والوفاة، والاستبراء:

أما عدة الطلاق

ففيها بابان:

الباب الأول فى عدة الحرائر والإماء

وهى بالأقراء، أو بالأشهر، أو بالحمل.

النوع الأول: الأقراء: وجميع ذلك يجب للبراءة، ولكن يكفى جريان سبب الشغل من تغييب الحشفة، ووطء الصبى والخصى، ويجب على المعلق طلاقها على يقين البراءة، والأقراء هى الأطهار (ح)، ولو قال: أنت طالق فى كل قرء طلقة، لم يقع إلا فى الطهر، ثم بقية الطهر قرء واحد ولو لحظة، ولو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر، فالانتقال ليس قرء على الجديد، والقرء هو الطهر المحتوش بدمين على أحد الوجهين، فبقية طهر الصبية قبل الحيض ليس بقرء، وعدة الحرة ثلاثة أقراء، وعدة الأمة قرآن، فإن أعتقت فى أثناء العدة، فهى كالحرة فى قول، وكالأمة فى قول، وفى القول الثالث إن كانت رجعية التحقت بالحرة، وإن كانت بائنة فتعتد بقرءين، ولو وطىء أمة على ظن أنها حرة، فعليها ثلاثة أقراء على أحد الوجهين، ولو وطىء حرة على ظن أنها أمة لم يؤثر الظن أصلاً، والعدة بالأقراء ظاهرة فى المستقيمة العادة، وكذلك فى المستحاضة المميزة أو الحافظة للعادة.

وأما الناسية فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة، فإن طلقت وقد بقى من الشهر خمسة عشر يومًا، فيكفيها بقية الشهر وشهران آخران، وإن بقى أقل، فلابد من ثلاثين يومًا للشهر المنكسر وشهرين آخرين، وقيل: يكفيها شهران آخران، وقيل: إذا انكسر شهر انكسر الثلاث، فلابد من تسعين يومًا، وقيل: إن على الناسية الصبر إلى سن اليأس، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر؛ لأن الطهر ربما زاد على أشهر، وهذا يستمد من قول الاحتياط، ولكن لا يجرى هذا فى الرجعة والسكنى بل فيما عليها.

أما الصغيرة والآيسة فتعتدان بالأشهر، ولو رأت الصغيرة دمًا قبل تسع سنين فدم

فساد، وإن رأت بعد الاعتداد بالأشهر لم تستأنف، وإن رأت قبل الفراغ استأنفت.

وأما الأمة فتعتد بشهرين بدلاً عن قرءين، وقيل: بشهر ونصف؛ لأنه يقبل التبعيض، وقيل: بثلاثة أشهر أخذًا من نص الشافعى، رضى الله عنه، فى أم الولد إذا عتقت أنها تعتد بثلاثة أشهر على أحد القولين، وبشهر على قول بدلاً عن قرء.

فرع: التى تباعدت حيضتها برضاع أو علة، فعليها انتظار الحيض، ولا تعتد بالأشهر، والتى لم تحض أصلاً، وإن كبرت فتعتد بالأشهر، وإن كان الانقطاع بعد الحيض بغير علة القول الجديد أنها تصبر إلى سن اليأس، ثم تعتد بثلاثة أشهر، والقول القديم أنها تتربص تسعة أشهر لنفى الحمل، ثم تعتد بالأشهر، وهو مذهب عمر، رضى الله عنه، وقول ثالث قديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد، فإن فرعنا على القديم فحاضت بعد التربص والعدة والنكاح استمر النكاح، وإن حاضت قبل تمام التسعة بطل التربص وانتقلت إلى الأقراء، فإن لم يعاودها استأنفت التربص والعدة جميعًا، وإن حاضت بعد التربص بالتسعة، ولكن فى العدة استأنفت التسعة، ولكن هل تبنى على الثلاثة أم تستأنف؟ فيه خلاف، فإن قلنا بالبناء استكملت ثلاثة أشهر بالحساب، وقيل: يكفيها شهران وما مضى يجعل قرأ، وهذا جمع بين البدل والمبدل، وهو بعيد، ولو رأت الدم بعد المدتين وقبل النكاح، فالنص أنها ترجع إلى الأقراء، وفيه وجه أن العدة قد تمت.

وأما إذا فرعنا على الجديد، فسن اليأس أقصى مدة يأس امرأة فى العالم ممن تعرف على قول، أو نساء عشيرتها على قول، وقيل: يختص بالعصبات من النساء، وقيل: ينظر إلى البلد لا إلى العالم، وعلى هذا القول لو رأت الدم قبل مضى الأشهر بعد سن اليأس انتقلت إلى الأقراء، فإن لم يعاودها فتستأنف (و) الأشهر قطعًا؛ لأن المطلوب اليقين، وهل عليها تسعة أشهر أو أربع سنين للتربص إذ زال اليأس بالحيض، فيه وجهان، والأصح أنه لا يجب، أما إذا رأت بعد الأشهر، فلا يؤثر على قول، ويؤثر على قول، وإن كان بعد النكاح، وفى قول ثالث قبل النكاح يؤثر وبعده لا يؤثر.

النوع الثالث: هو العدة بالحمل، فإن النوع الثانى هو الأشهر، وقد ذكرناه، ولانقضاء العدة به شرطان:

أحدهما: أن يكون الحمل ممن منه العدة، أو يحتمل أن يكون منه، كولد اللعان، أما

المنفى قطعًا، كولد الصبى والممسوح (ح)، فلا تنقضى (ح) العدة به، ولو أتت زوجة البالغ بولد لدون ستة أشهر لا يلحقه، ولكن ينقضى العدة به على وجه لاحتمال جريان وطء الشبهة قبل النكاح، ولا ينقضى (ح) على وجه؛ لأنه منفى عنه شرعًا، وعلى وجه ثالث لو ادعت وطء شبهة انقضت عدتها؛ لأن القول فى العدة قولها، وإن نكح (م) حاملاً من الزنا وهى ترى الأدوار، وقلنا: إنها حيض، ففى انقضاء العدة به وجهان؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم فى حق العدة والتحريم (م).

الشرط الثانى: وضع الحمل التام، فلا تنقضى العدة بوضع أحد التوأمين، وأقصى المدة بين التوأمين ستة أشهر، ولا تنقضى بانفصال بعض الولد، بل هو كالجنين فى الأحكام كلها، وقيل: هو كالمنفصل إلا فى العدة، ولا تنقضى بإسقاط العلقة، وتنقضى إذا ظهرت الصورة والتخطيط وإن خفى، وإن كان لحمًا فالنص أن العدة تنقضى به، ولا يجب به الغرة، ولا يحصل به الاستيلاد، وقيل قولان بالنقل والتخريج.

فروع:

الأول: المرتابة بالحمل بعد الأقراء لثقل بطنها لا تنكح إن ظهر الأثر، ومجرد الشك لا يمنع صحة النكاح، وقيل: يخرج على قولى وقف العقود.

الثانى: إذا أتت بعد العدة بولد لأقل من أربع سنين، لحق الزوج، وإن لم تنكح زوجًا آخر، وإن كانت رجعية، حسب أربع سنين من وقت انصرام العدة، أو من وقت الطلاق؟ فيه قولان، فإن قلنا: من وقت تصرم العدة تمادى الإلحاق إلى عشر سنين وزيادة، إذ الطهر قد يتباعد سنين، وقيل: إن ذلك لا يحتمل، فلا يحسب للعدة أكثر من ثلاثة أشهر.

الثالث: إذا نكحت ثم أتت بولد لزمان يحتمل من الزوجين ألحق بالثانى إن كان النكاح صحيحًا، إذ لا سبيل إلى إبطال الصحيح، وإن كان فاسدًا يعرض على القائف؛ لأنه كوطء شبهة، ثم مدة احتمال الثانى يحتسب من العقد الفاسد، أو من الوطء؟ فيه خلاف، وكذلك عدة النكاح الفاسد يبتدأ بعد آخر وطأة، أو بعد التفرق بانجلاء الشبهة، فيه خلاف.

الرابع: لو قال: طلقت بعد الولادة، فأنكرت، وقالت: بل قبلها، فالقول قوله، سواء اتفقا على وقت الولادة أو أبهم، ولو اختلفا فى وقت الولادة واتفقا على وقت الطلاق،

فالقول قولها، ولو ادعت تقدم الطلاق، فقال: لا أدرى، فعليه يمين جازمة أو النكول، فإن جزم الزوج فقالت: لا أدرى، فله الرجعة، وليس يقبل دعواها مع الشك.

* * *

الباب الثانى فى تداخل العدتين

والعدتان المتفقتان بالأقراء أو الأشهر تتداخلان (و) من شخص واحد، وذلك بأن يطأها الزوج فى العدة، فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء، لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق، أما إذا اختلفا بأن كان إحداهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين، وانقضتا بالوضع ودامت (و) الرجعة إليه، فإن قلنا: لا يندرج، فإن كان الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق، فتعود إلى بقيتها بعد الوضع وله الرجعة أو تجديد النكاح فى البقية، وهل يجوز الرجعة قبله؟ فيه وجهان.

ومهما ثبت الرجعة ثبت الميراث وسائر الأحكام، ولو كانت ترى الدم وهى حامل انقضت العدة الأخرى بالأقراء مع الحمل على الأظهر؛ لأنه لمجرد التعبد، أما إذا كان وطء الشبهة من أجنبى لم يتداخل العدتان (ح م و)، لكن إن سبق الطلاق استتمت عدة الطلاق، ثم اعتدت عن الشبهة، وإن سبق الوطء فقد قيل: يقدم عدة السابق، وقيل: النكاح أقوى، فإن قدمنا عدة الشبهة، أو كان قد أحبل، فإن الحمل يقدم بكل حال، ففى الرجعة قبل اشتغالها بعدة الزوج وجهان، ولا يجوز تجديد نكاحها إن كانت بائنة فى حالة عدة الشبهة.

أما فى حال عدته إذا كان فى ذمتها عدة الشبهة فوجهان، ولو راجعها وهى حامل من الشبهة لم يحل الوطء، وإن كانت حاملاً منه، ولكن فى ذمتها عدة الشبهة، ففى جواز الوطء وجهان جاريان فى وطء الحامل من الزوج إن وطئت بالشبهة، هذا كله إذا علم من منه الحمل، وإن احتمل منهما عرض على القائف وحكم بموجبه، لكن الزوج إن أراد الرجعة، فعليه أن يراجع قبل الوضع وبعده ليقع ذلك فى عدته بيقين، ويحتمل الرجعة هذا الوقف على الأصح، ولو اقتصر على أحدهما لم يحل (و) له، وإن كانت بائنة فعقد النكاح مرتين، فيه وجهان، وجه المنع أن النكاح لا يحتمل الوقف ولا تطالب بالنفقة واحدًا منهما فى الحال، وإن قلنا: يجب على الواطىء بالشبهة؛ لأنه الآن مشكل، فإن قضى القائف عند الوضع للزوج، فلها المطالبة للزوج، وإن قضى للواطىء فلا؛ لأن

مضى الزمان يسقط نفقة القريب.

فروع: الأول: العدتان من حربيين تتداخلان على النص؛ لأن استيلاء الثانى يبطل حق الأول، وقيل قولان.

الثانى: البائنة تنقى عدتها وإن كان الزوج يعاشرها على الأقيس (و)، والرجعية لا تنقضى عدتها مع المجالسة على الأظهر، فإن طالت المفارقة، ثم جرت خلوة احتمل أن تنقطع، واحتمل أن يبنى ما بعدها عليها، ومخالطة الأجنبى لا تمنع العدة، ومخالطة الزوج فى النكاح الفاسد بعد انجلاء الشبهة لا يؤثر.

الثالث: إذا نكح معتدة على ظن الصحة انقطع عدة النكاح، وتنقطع بمجرد العقد، أو بمجرد الزفاف، أو بحقيقة الوطء؟ فيه تردد، ولا تحرم (م) المعتدة على ناكحها على التأبيد.

الرابع: إذا راجعها ثم طلقها، ففى جواز الاكتفاء ببقية العدة السابقة قولان، وإن كانت بائنة فجدد نكاحها، ثم طلق قبل المسيس يكفيها (ح) بقية العدة السابقة؛ لأن الرجعية عادت إلى نكاح كان فيه وطء، وإن طلقها قبل الرجعة، فالصحيح أنها لا تستأنف، وحيث نقول بالاستئناف، فلو كانت حاملاً فيكفيها وضع الحمل، ولو راجعها فوضعت ثم طلقها، وقلنا بالبناء رجعنا إلى قول الاستئناف للضرورة وتعذر البناء، وقيل: سقطت عنها البقية للتعذر، فلا شىء عليه، أما إذا راجع الحائل فى الطهر الثالث ثم طلق، فلا شىء عليها، إذ بعض الثالث كجميعه، فلا بقية عليها، وقيل: البعض من أول الطهر لا أثر له، فعليها قرء آخر.

الخامس: إذا خالع الممسوسة، ثم جدد ووطىء وخالع اندرجت البقية الأولى تحت هذه العدة، وإن مات، فهل تندرج تلك البقية تحت عدة الوفاة؟ فيه وجهان.

* * *

القسم الثانى من الكتاب فى عدة الوفاة والسكنى

وفيه بابان:

الأول فى العدة

وهى أربعة أشهر وعشرة أيام وإن لم تحض (م)، فإن كانت حاملاً، فلو وضعت فى

الحـال حلت للأزواج (و)، ويحل لها غسله بعد الوضع وبعد نكاح زوج آخر أيضًا، ولو طلـق إحـدى امرأتيه ومات قبل البيان، فعلى إحداهما عدة الطلاق، وعلى الأخرى عدة الـوفاة، فعلـيهما أقصـى الأجلـين إن كن من ذوات الأقراء للاحتياط، وإن كن حوامل، فيكفـى الوضـع، أو مـن ذوات الأشـهر، فيكفـى أربعـة أشـهر وعشر، ومن اندرس خبر زوجها فليس لها إلا الصبر إلى الموت على القول الجديد (ح م).

نعـم إن لم تترك النفقة فلها طلب الفسخ بسببه، وعلى القديم إن ترك النفقة، فلها أن تتربـص أربـع سـنين، ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح، ويجب الحداد فى عدة الوفاة وهو ترك التـزيين بلـبس الإبريسم أو المصبوغ للزينة دون الأسود والأكهب الكدر، ويجوز الأبيض ممـا سـوى الإبريسـم، ولا يجوز التحلى بالذهب والفضة واللآلىء، ويحرم كل طيب يحرم علـى المحرم، وكذا تدهين الشعر، وإن لم يكن فيه طيب، وفى المصبوغ الخشن تردد، ولا يجـوز المصـبوغ وإن صـبغ (و) قـبل النسج، ويجوز لبس الكتان والخز والدبيقى الأبيض، ويجـوز التـزيين فى الفرش وأثاث البيت، ولا تكتحل البيضاء بالأثمد إلا بسبب الرمد ليلاً وتمسـحه نهـارًا، ولا بـأس بالتخـتم بخـاتم يحـل للـرجال، ولا بـأس بالتـنظف بـالقلم والاسـتحداد وإزالـة الوسـخ، وعلـيها ملازمة المسكن إلا لحاجة، فإن تركت جميع ذلك عصت وانقضت العدة.

الباب الثانى فى السكنى

والنظر فى أمرين:

الأول: فى المستحقة: وهى المعتدة عن طلاق بائنة كانت أو رجعية، وفى المعتدة عن الـوفاة قـولان، وفـى المعتدة عن الفسخ طريقان، وقيل قولان، وقيل: لا سكنى لها قطعًا، وإن كـان الفسـخ تعلـق باختـيارها أو عيبها، وإن كـان بـردة الـزوج فقـولان، ومن لا تسـتحق النفقة فـى الـنكاح، فـلا سكنى لها كالصغيرة والأمة على وجه والناشزة، وفى وجـوب لـزوم المسـكن علـى الأمـة إذا كـان السـيد هو الذى عين المسكن، وقلنا: ليس للـزوج ذلـك تـردد، والظاهر أنه لا يجب، وإنما يجب ملازمة مسكن النكاح، فلو طلقت بعـد الانـتقال لازمت المنتقل إليه، فإن أذن فى الانتقال وطلقها فى الطريق، فالمسكن هو الأول على وجه، والثانى على وجه، والعبرة فى الانتقال بالبدن لا بالأمتعة.

ولـو أذن لهـا فـى سفر وطلق قبل مفارقة عمران البلد فلها الانصراف، ولم يجب على

أحد الوجهين كيلا يبطل عليها أهبة السفر، وإن كان فى الطريق لم يلزمها (و ح) الانصراف، وكان لها إتمام حاجتها، ويجب الرجوع إلى المسكن بعده لبقية المدة، وإن انقضت المدة، فلا يجب، وإن كان سفر نزهة وأذن الزوج مدة، ففى جواز استيفاء المدة قولان، وكذلك فى وجوب الانصراف عن الطريق، وفى وجوب ترك الاعتكاف المأذون، فيه خلاف.

ولو خرجت مع الزوج فطلقها وجب عليها الانصراف، إذ ليس يبطل أهبتها إذا خرجت بأهبة الزوج، ولو أذن لها فى الإحرام وطلق قبله لم تحرم، وإن أحرمت بعمرة أو بحج وهى فى البلد وقبل تأخير الحج، ففى وجوب التأخير تردد لما فى مصابرة الإحرام من العسر، ومنزل البدوية مسكنها، فلا تفارق إلا إذا رحلوا، فإن رحل أهلها وهى فى أمن لو أقامت، ففيه تردد، إذ مفارقة الأهل تعسر، ولو رحلت معهم وأرادت المقام بقرية جاز بخلاف البلدية.

ولو كانت فى دار أخرى، فقالت: لا أنتقل، فإنى انتقلت بالإذن، فأنكر، فالقول قوله، وإن جرى الخلاف مع الورثة، فالقول قولها، إذ وجود الانتقال يقوى جانبها، وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، ويجوز لها مفارقة المسكن بعذر ظاهر لحاجة الطعام، أو خوف المال والنفس والهجرة وإقامة الحد عليها، ولا يجوز فى طلب زيادة كتجارة وكتعجيل حجة الإسلام.

النظر الثانى: فيما يجب على الزوج: وعليه أن لا يخرجها من ملكه إلا إذا كان نفيسًا لا يليق بحالها، فله أن ينقلها إلى موضع آخر، وليطلب موضعًا قريبًا حتى لا يبعد الانتقال، وإن كانت قد رضيت بدار خسيسة، فلها الانتقال إلى أخرى، وعليه الإبدال، ولا يجوز له مداخلة الدار لأجل الخلوة، إلا أن يكون معها محرم أو امرأة يحتشم جانبها، أو معه زوجة أخرى، أو جارية أو محرم له، ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة، ويجوز أن يخلو رجل بنسوة ثقات، وله الدخول إن كانت فى حجرة منفردة المرافق، وإلا لم يجز إلا مع محرم.

ولا يجوز له بيع الدار إلا أن يكون عدتها بالأشهر، فيخرج على بيع الدار المكراة؛ لأن آخر الأقراء والحمل مجهول، وذات الأشهر إذا توقع طرئان حيضها، ففى البيع خلاف، فإن صححنا فحاضت خرج على اختلاط الثمار البيع، وإن كان المنزل مستعارًا

أو مستأجرًا، فعلى الزوج الإبدال عند رجوع المعير وانتهاء مدة الإجارة، فإن احتاج إلى الأجرة وأفلس، ضاربت بأجرة مدة الأقراءان كانت مستقيمة العادة، أو الأقل إن لم تستقم، وللحمل إتمام تسعة أشهر ولا ينظر إلى الزيادة، وإن كان الزوج غائبًا استقرض القاضى عليه، فإن استقلت بذلك، ففى رجوعها خلاف، وإن ألزمنا السكنى فى عدة الوفاة، فهو من التركة، فإن لم تكن تركة ورضى الوارث بمقامها لزمها الملازمة، وقيل: إنما يجب إذا كان الشغل موهومًا، فإن لم يكن، فليس للوارث تعيين المسكن عليها.

* * *

القسم الثالث من الكتاب فى الاستبراء

وفيه فصول:

الأول فى قدره وحكمه وشرطه

أما القدر، فقرء واحد، وهى حيضة كاملة، ولا يكفى بقية حيضة، وقيل: إنه طهر، ثم فى الاكتفاء ببقية طهر خلاف، وإن كانت من ذوات الأشهر، فشهر واحد على قول، وثلاثة أشهر على قول، والمستولدة إذا عتقت استبرأت بقرء (ح) واحد، وإن كانت حاملاً فاستبراؤها بالوضع، وإن كان من الزنا، كان انفصاله كانفصال الحيض.

أما حكمه، فهو تحريم الاستمتاع إلا فى المسبية، فإنه لا يحرم إلا وطؤها، وفيه وجه آخر أنه يحرم الاستمتاع.

وأما شرطه، فأن يقع بعد حصول ملك لازم، والظاهر أنه يجوز أن يقع قبل قبض المشتراة، ولا يجوز فى الهبة قبل القبض، ويجوز فى الوصية، ولكن بعد القبول وموت الموصى، ولا يجوز فى مدة الخيار إن قلنا: الملك للبائع، وإن قلنا: إنه للمشترى، فهو كما قبل القبض وأضعف، ولو كانت مجوسية أو مرتدة فأسلمت بعد انقضاء حيضة بعد الملك، ففيه خلاف لعدم مظنة الاستحلال، ولو تعدى بوطئها قبل الاستبراء لم ينقطع الاستبراء، فإن أحبلها وهى حائض حلت لتمام الحيض بسبب انقطاعه بالحمل.

الفصل الثانى فى السبب

وهو اثنان:

الأول: حصول الملك بإرث، أو هبة، أو بيع، أو فسخ (ح)، أو إقالة (ح)، وإن كان الانتقال من امرأة أو صبى وجب أيضًا، ويجب فى البكر (و)، والصغيرة (م)، والآيسة، ولا يجزىء استبراؤها قبل البيع، ويجب (ح) استبراء المكاتبة إذا عادت إلى الرق بالعجز، ولا أثر لتحريم الصوم والرهن، أما زوال تحريم الردة والإحرام، ففيه خلاف، وكذا فى

زوال تحريم التزويج بالطلاق قبل المسيس، ولو باع بشرط الخيار فعادت إليه بالفسخ، فيجب الاستبراء إن قلنا بزوال ملكه أو بتحريم الوطء، ولو اشترى زوجته وجب الاستبراء على وجه لتبدل جهة الحل وتجدد الملك، ولو اشترى معتدة أو مزوجة استبرأها بعد العدة أو الطلاق، وقيل: إذا لم يجب عند التملك، فلا يجب بعده.

السبب الثانى: زوال الفراش عن الأمة الموطوءة والمستولدة بالعتق، أما بالإعتاق، أو بموت السيد، يوجب التربص بقرء واحد، ومن أراد تزويج الأمة الموطوءة، فعليه الاستبراء بحيضة (ح) قبل التزويج، ولو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها على وجه، إلا بعد التربص بقرء على وجه؛ لأن العتق أوجب ذلك، وكذا الخلاف لو زوجها المشترى وقد استبرئت قبل الشراء، وقيل: ذلك يمتنع فى المستولدة دون الرقيقة لشبه فراشها بفراش النكاح، والمستولدة المزوجة إذا أعتقت، ففى وجوب الاستبراء عليها خلاف.

ولو أعتق مستولدته وأراد أن ينكحها فى مدة التربص، ففيه خلاف، والمستولدة المزوجة إذا مات زوجها وسيدها، فإن مات السيد أولاً، فعليها لوفاة الزوج عدة الحرائر، وإن مات الزوج أولاً فعليها عدة الإماء، وبعد ذلك عليها التربص للسيد بحيضة على أحد الوجهين إن لم تحض فى مدة العدة، فإن ماتا معًا، فالصحيح أن عدتها عدة الإماء، ومهما قالت: حضت، حل للسيد وطؤها فى الاستبراء، ولو امتنعت على السيد، فقال: أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق السيد، وهل لها أن تحلفه؟ فيه وجهان، وكذلك إذا ادعت تحريمًا بسبب وطء المورث، فهل تسمع دعواها للتحليف؟ فيه وجهان.

الفصل الثالث فيما تصير به الأمة فراشًا

وهو الإقرار (ح) بالوطء من غير دعوى الاستبراء، فإن ادعى الاستبراء بعد الوطء لم يلحقه الولد على الأظهر، وقيل: يلحق ولا ينتفى إلا باللعان، ولو ادعت أمية الولد فلها تحليفه، فيحلف أنه ما وطئها بعد الحيض، وعلى وجه يقول فى اليمين: وليس الولد منى، ولو أتت بعد إقرار الوطء لأكثر من أربع سنين، فهذا أولى بأن لا يلحق من صورة دعوى الاستبراء، وكذا الخلاف فى الولد الذى لا يمكن إلا من وطء آخر، وكأن هذا يرجع إلى أنها لا تصير فراشًا بمجرد الإقرار، ولكن ما يقتضيه الإقرار يؤاخذ به، ولو ادعى العزل لحقه على الأظهر، ولو أقر بإتيانها فى غير المأتى لم يلحقه الولد، ولو اشترى زوجته فولدت لزمان يحتمل من الملكين لحقه، فلم تصر أم ولد ما لم يقر بالوطء، فإن أقر واحتمل أن يكون من النكاح، ففى أمية الولد مع الاحتمال تردد.

* * *

كتاب الرضاع

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول في أركانه

وهي ثلاثة: الأول: المرضعة: وهي كل امرأة حية تحتمل الولادة، فلا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل (و) ولا للبن الميتة (ح م)، فإن حلب لبنها فماتت فشرب الصبي بعد موتها، حرم على أصح المذهبين (و)، ولا حكم للبن الصغيرة دون تسع سنين، وبعد تسع سنين يحرم لبنها لاحتمال البلوغ، وإن لم يكن مجرد اللبن دليل البلوغ، وفي لبن البكر وجه أنه لا يؤثر.

الثاني: اللبن: والمعتبر وصول عينه أو عين ما حصل منه من جبن (ح)، أو أقط (ح)، سواء كان صرفًا (ح) أو مخلوطًا بمائع ما لم يصر مغلوبًا، بحيث لا يؤثر في التغذية قطعًا، فإن صار مغلوبًا، فإن امتزج بأقل من قلتين وشرب الصبي كله، ففيه قولان، وإن شرب بعضه فقولان مرتبان، فإن امتزج بقلتين وشرب بعضه لم يؤثر، وإن شرب كله فقولان، فلا يحسن اعتبار القلتين من غير الماء.

الثالث: المحل: وهو معدة الصبي الحي، فلا أثر للإيصال إلى معدة الميت، ولا إلى جوف الكبير، أعني (ح) بعد الحولين، وأما الحقنة والسعوط والتقطير في الإحليل والجراحة، فحيث لا إفطار لا تحريم، وحيث يحصل الإفطار، ففيه قولان، وأولاهما بالتحريم السعوط لاتصال الدماغ بالمعدة، وشرط الرضاع العدد (ح م و)، وهو خمس رضعات، ويحصل التعديد بتخلل فصل بين الرضعات، ولا يحصل بأن يلفظ الصبي الثدي أو يتحول إلى الثاني أو يلهو لحظة، بل ما بعد في العرف والتمييز رضعتين.

فرع: لو شككنا في العدد، فلا تحريم، وإن شككنا في وقوعه بعد الحولين، فقد تقابل أصلان، وهو بقاء المدة وعدم التحريم، لكن الأصح أنه لا تحريم إلا بيقين.

قاعدة: لو كان للرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة ومستولدة، فأرضعت كل واحدة بلبانه مرة، لم يحرم المرتضع عليهن، ويحرم على الفحل (و)؛ لأنه اجتمع العدد في حقه، وهو ليس تابعًا للأم، هذا أصح الوجهين، ولو كان بدلهن خمس بنات، فوجهان

مرتبان، وأولى بأن لا يحصل، والأخوات كالبنات، ولو كن مختلفات كأم وبنت وأخت وزوجة وجدة، فالظاهر أنه لا يحرم، إذ لا يحصل من مجموعها قرابة واحدة، ولو أرضع خمس مستولدات على التوالى، فهى خمس رضعات على أحد الوجهين لتعدد المرضع، وقيل: تعدد المرضعة كتعدد الثدى.

* * *

الباب الثانى فيمن يحرم من الرضاع

والأصول فيه المرتضع، والمرضعة، والفحل، ولما حرمت المرضعة على الرضيع حرم أيضًا عليه أمهاتها من الرضاع والنسب، فإنهن جدات، وأخواتها من النسب والرضاع خالات، وأولادها من الجهتين أخوة، وكذلك أولاد الأخوة، وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة، ولا يحرم المرضعة على أب المرتضع وعلى أخيه، وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع، وأبوه جده، وأخوه عمه، وولده أخوه، وعلى هذا القياس.

لكن يعتبر أن يكون اللبن من ولد الفحل، فإن كان الولد من الزنا أو منفيًا باللعان، فلا نسبة للبن إليه، فإن كان الولد من وطء الشبهة انتسب الولد على الأصح أيضًا، فلو وطئت المنكوحة بالشبهة وأتت بولد يحتمل منهما، فأرضعت صغيرة، فهى ولد من يثبت له نسب الولد بإلحاق القائف أو بانتساب الصغير بعد بلوغه، فإن مات قبل الانتساب انتسب الرضيع على وجه بنفسه، وبقى مشتبهًا على وجه، فيحرم عليهما جميعًا.

وفى وجه ثالث له أن يواصل أيهما شاء، ولكن إذا واصل أحدهما امتنع عليه الثانى، ولو كان لبن المطلقة دارا فرضيعها ابن المطلق، ولو بعد عشر سنين إلى أن تضع حملاً من وطء غيره، فإذ ذاك ينقطع نسب اللبن عنه، أما فى مدة الحمل، فاللبن للثانى على وجه، وللأول على وجه، ولهما على وجه، وهذا الحكم لو كان قد انقطع ثم عاد، أما إذا لم ينقطع، فهو للأول على وجه، ولهما على وجه، ولا صائر إلى تخصيصه بالثانى.

* * *

الباب الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم

وفيه أصلان: الأول: إذا كان تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو زوجته بلبانه، انفسخ نكاحها، ويجب على المرضعة تمام مهر المثل (ح) على قول، ونصفه على قول، وتمام

المسمى على قول، ونصفه على قول، أما إذا كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة حتى صارتا أختين اندفعتا جميعًا، وغرمت المرضعة مهر الكبيرة الممسوسة على القول الصحيح، وفى قول لا تغرم شيئًا كما لو ارتدت الزوجة، والغرم يجب بفعلها، فلو نامت فدبت إليها الصغيرة وارتضعت فلا شىء عليها (و)، ويسقط مهر الصغيرة بفعلها على أحد الوجهين، وقيل: لها نصف المسمى.

الأصل الثانى: المصاهرة: وقد يتعلق بالرضاع، فمن نكح رضيعة حرم عليه مرضعتها؛ لأنها أم زوجته، وكذلك لو أبان صغيرة حرمت عليه من أرضعتها بعد الطلاق، ولا نظر إلى التاريخ فى ذلك، وإذا نكحت المطلقة صغيرًا أو أرضعته بلبان الزوج حرمت المرضعة على المطلق؛ لأنها صارت زوجة الرضيع والرضيع ابن المطلق، وكذلك المستولدة، وإذا نكح زيد كبيرة وعمرو صغيرة فطلقاهما، ثم نكح كل واحد منهما زوجة صاحبه، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما؛ لأنها أم الصغيرة التى كانت زوجتهما، وأما الصغيرة فربيبته؛ لأنها بنت الكبيرة، فينظر إلى أن الكبيرة مدخول بها أم لا.

ويتشعب من هذين الأصلين فروع:

الأول: إذا كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعتها الكبيرة بلبانه، حرمتا أبدًا؛ لأن الكبيرة أم زوجته، والصغيرة بنته، وإن كان بلبان غيره لم تصر الصغيرة بنتًا، بل ربيبة محرمة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها، وإنما ينفسخ نكاحها؛ لأنها اجتمعت مع الأم فى النكاح فيندفعان، وله تجديد نكاح الصغيرة.

الثانى: لو كان مع الكبيرة ثلاث صغائر فأوجرتهن لبنها المحلوب فى دفعة واحدة، اندفع نكاح الصغائر للأخوة بينهن وللاجتماع مع الأم، وله تجديد نكاحهن سوى الكبيرة، فإن كان بلبانه حرمن على التأبيد، ولو أرضعت الأوليين معًا، ثم الثالثة لانفسخ نكاحها مع المرتضعتين الأوليين، ولم ينفسخ نكاح الثالثة، فإنها أرضعت بعد اندفاع نكاح أمها فأختيها، ولو أرضعت الجميع على التوالى اندفع نكاح الكبيرة مع الأولى، ولم ينفسخ نكاح الثانية فى الحال، وينفسخ نكاح الثالثة، فقد أرضعتها وتحته الثانية، وهل يختص الاندفاع بالثالثة أم يقال: هى وإن كانت أخيرة وسببًا للاجتماع، فليست بأولى من الثانية فيندفعان؟ فيه قولان، وكذا لو أرضعت أجنبية صغيرتين تحت زوج على

التوالى اندفعت الثانية، وفى الأولى القولان.

الثالث: تحته كبيرة وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بنات أرضعت كل واحد صغيرة صارت الكبيرة جدة الصغائر، وحرمت على التأبيد، وأما الصغائر صرن ربائب، فيحرمن على التأبيد إن كان بعد الدخول بالكبيرة.

* * *

الباب الرابع فى النزاع

فإن توافقا على الرضاع، أعنى الزوجين، فلا مهر، واندفع النكاح، وإن ادعى الزوج وأنكرت، اندفع النكاح ولم يسقط مهرها إلا ببينة، وإن ادعت هى وأنكر، لم يندفع النكاح، ولكنها لا تقدر على طلب المهر، فإن كان المهر مقبوضًا لم يقدر الزوج على استرداده مع الإنكار، وأما كيفية الحلف، فيحلف مدعى الرضاع على البت، ومنكره على نفى العلم.

أما الشهادة فتثبت (ح) بقول أربع نسوة، فإن شهدت أمها وابنتها وهى منكرة قبل، وإن كانت مدعية فلا، ويقبل ابتداء منهما بطريق الحسبة، وتقبل شهادة المرضعة؛ لأن فعلها غير مقصود بالإثبات، بل وصول اللبن إلا أن يطلب الأجرة، فلا يقبل قولها، وإنما يعرف الشاهد وصول اللبن إلى الجوف بقرينة مشاهدة الالتقام والتجرع وحركة الحلق، ثم يشهد على البت بأن بينهما رضاعًا محرمًا، وإن شهد على فعل الإرضاع، فليذكر الوقت والعدد، وهل عليه ذكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه خلاف، ولا يكفى أن يحكى القرائن فيقول: رأيته قد التقم الثدى وحلقه يتحرك.

* * *

كتاب النفقات

وأسبابها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك

السبب الأول النكاح

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول في قدر النفقة وكيفيتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول في واجبات النفقة

وهى ستة: الواجب الأول: الطعام: وهو مد (ح م و) على المعسر، ومدان (ح م و) على الموسر، ومد ونصف (ح م و) على المتوسط، ولا يعتبر الكفاية (ح م ز)، ولا يعتبر حال المرأة (ح) فى منصبها، والمعسر هو الذى لا شيء له، وهو المسكين الذى يأخذ سهم المساكين، والمتوسط هو الذى لو كلف مدين لرجع إلى المسكنة، ومن جاوز ذلك فهو موسر، والمكاتب والعبد معسران، وكذا من نصفه (ز) حر ونصفه عبد، أما جنس الطعام فغالب قوت البلد، فإن لم يكن فما يليق بالزوج.

الواجب الثانى: الأدم: وهو مكيلة زيت أو سمن، كل يوم تقريبًا، ورطل لحم فى الأسبوع للمعسر، ورطلان للموسر، وقيل: يزاد عليه فى بعض البلاد إذا كانت العادة تقتضيه، ولو تبرمت بجنس واحد من الأدم، فلها السعى فى الأبدال، ولها أن تأخذ الأدم وإن لم تأكل.

الواجب الثالث: نفقة الخادم لمن يقتضى منصبها الخدمة: ولا يجب على الزوج شراء خادمة وتمليكها، ولكن يجب الإخدام باستئجار حرة أو استخدام مملوكة أو الإنفاق على جاريتها، وللخادمة مد على المعسر، ومنّ على الموسر، ولا مزيد، وهو قدر كفايتها فى الغالب، وفى استحقاقها الأدم وجهان، ولو خدمت بنفسها فليس (و) لها نفقة الخادمة، وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحيى منه ليخفف عن نفسه بعض مؤنة الخادمة، وليس له إبدال خادمتها المألوفة إلا بريبة، وله أن يخرج سائر خدمتها سوى الواحدة، إذ ليس عليه سكناهن، بل له منع أبويها من الدخول، ومنعها من الخروج للزيارة، والرقيقة المنكوحة التى تخدم لجمالها تستحق نفقة الخادم على أحد

الوجهين.

الواجب الرابع: الكسوة: وهى فى الصيف خمار، وقميص، وسراويل، ومكعب، وفى الشتاء يزيد الجبة، وكل ذلك من لين البصرة للموسر، أعنى الكرباس، ومن غليظه للمعسر، وما بينهما للمتوسط، وإن كان من عادتها الحرير والكتان، لم يلزم على أحد الوجهين، فإنه رعونة، ولابد مع ذلك من ملحفة، وشعار، ومضربة وثيرة، ومخدة، ولبد تحته أو حصير، وهل لها طلب زلية تفرش نهارًا؟ فيه وجهان، ولابد من آلة الطبخ وآلة الشرب من كوز وجرة وقدر ومغرفة، ويكفى أن يكون من الخزف والحجر والخشب، وكسوة الخادمة أخشن جنسًا، وطعامها مثل طعام المخدومة، وفى جنس إدامها تردد، وتستحق الخادمة الخف دون المخدومة.

الواجب الخامس: آلة التنظيف: وهو المشط، والدهن، ولا يجب الكحل والطيب، ويجب المرتك للصنان، وللزوج منعها من تعاطى الثوم وما له رائحة مؤذية، ومن تناول السم، وهل له المنع من الأطعمة الممرضة؟ فيه وجهان، ولا تستحق الدواء للمرض، ولا أجرة الحجامة، ولا أجرة الحمام إلا إذا اشتد البرد، والخادمة لا تستحق آلة التنظيف.

الواجب السادس: السكنى: وعليه أن يسكنها دارًا تليق بها، إما بعارية، أو بإجارة، أو ملك.

الفصل الثانى فى كيفية الإنفاق

أما الطعام، فيجب فيه تمليك الحب، ومؤنة الطحن، والخبز، وإصلاح اللحم، وليس له أن يكلفها الأكل معه، فإن كانت تأكل سقط نفقتها على أحسن الوجهين، ويجوز أن تعتاض الدراهم عن النفقة قبل القبض على أحد الوجهين، فإن أخذت الخبز فهو أولى بالمنع؛ لما فيه من الربا، ولها طلب النفقة صبيحة كل يوم، وليس عليها الصبر إلى الليل، ولو ماتت فى أثناء النهار لا يسترد، ولو نشزت يسترد، ولو سلم إليها نفقة أيام ملكت على أحد الوجهين، ثم يسترد بالنشوز، وهل يسترد بالموت؟ فيه وجهان، أما الكسوة، فيكفى فيها الإمتاع دون التمليك على أحد الوجهين كالمسكن والأثاث، ولو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت فى يدها أو أتلفت، فعليه الإبدال إن قلنا: إنه إمتاع، ولكن عليها قيمة المتلف، وإن ماتت فى أثناء الصيف يسترد إن قلنا: إنه إمتاع، وإن قلنا: تمليك، فوجهان.

* * *

الباب الثانى فى مسقطات النفقة

ويجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز، وعلى قول يجب بـالتمكين، فعلـى هـذا لـو تنازعا فى النشوز فعليها بينة التمكين، وعلى القول الأول عليـه بينـة النشـوز، وتسـتحق التى لم تزف على القول الأول إذا كانت ساكنة، إذ لا نشوز، ولا تسـتحق علـى الثـانى إذ لا تمكين، وموانع النفقة أربعة:

المانع الأول: النشوز: ومنع الوطء والاستمتاع نشوز، والخـروج بغـير إذنـه نشـوز، والخروج فى بعض اليوم يسقط بعض النفقـة علـى وجـه، وجميعـها علـى وجـه، وتجـب النفقة للرتقاء، والمريضة، والمجنونة، فإن هذه أعذار دائمة، وتسقط بنشـوز المجنونـة، ولـو خرجت فى حاجة الزوج بإذنه فلها النفقة، وإن خرجت فى حاجة نفسها فقولان، وإذا امتنعت عن الزفاف بغير عذر فناشزة، فإن كانت مريضة يضر بها الوطء فمعـذورة، ولا يؤتمن الرجل فى قوله: لا أطؤها، وإن أنكر كون الوطء مضرًا ثبـت بقـول أربـع نسـوة، وهل يثبت بقول واحدة؟ فيه خلاف، ولو نشزت بالخروج عـن المسـكن فغـاب الـزوج فعادت لم تعد النفقة على أحد الوجهين حتى يقضى القاضى بطاعتها، أو يرجع الـزوج، أو تنقضى مدة إمكان الرجوع، وإذا سقط نفقتـها بردتـها عـادت بمجـرد إسـلامها دون قضاء القاضى على أفقه الطريقين.

المانع الثاني: الصغر: وإذا زوجت صغيرة من بالغ، فلها النفقة إن قلنا: تجب بـالعقد، وإن قلنا: تجب بالتمكين، فلا، وإن تزوجـت بالغـة مـن صغـير، فقـولان مرتبـان، وأولى بالوجوب؛ لأن المانع من جانبه، وقيل: إن كانت جاهلـة بصغـره استحقت، وإلا فـلا، وإن زوجت صغيرة من صغير، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب.

المانع الثالث: العبادات: وإذا أحرمت بإذنه، فقد سافرت فى غـرض نفسـها، وهـل تسقط نفقتها قبل الخروج؟ فيه وجهان، وإن أحرمت بغير إذنه، وقلنا: له تحليلـها، فلـها النفقة ما دامت مقيمة على أشهر الوجهين، وإن قلنا: لا يحللها، فـهى ناشـزة مـن وقـت الإحرام، ولا تسقط نفقتها بصوم رمضان، وله منعها عن نوافل الصـوم والصـلاة، وفـى الرواتب وجهان، وصوم عاشوراء وعرفة كالرواتب، لا كصوم الاثنين والخميس، وكذا الخلاف فى منعها من الفرض فى أول الوقت، وفـى البـدار إلى القضـاء الـذى هـو علـى التراخي، ولو منعها من صوم نذر بعد النكاح، فإن لم يحللها، ففى النفقـة وجـهان كمـا فى الإحرام.

المانع الرابع: العدة: والمعتدة المطلقة إن كانت رجعية فلها النفقة، إلا إذا أحبلت من الشبهة وتأخرت عدة الزوج، وقلنا: لا رجعة له فى الحال، فلا نفقة، وإن قلنا: له الرجعة، ففى النفقة وجهان، وقيل بعكس ذلك، وأما البائنة فلها السكنى، وليس لها النفقة (ح) إلا أن تكون حاملاً، والفسخ كالطلاق إن حصل بردته، وإن استند إلى اختيارها أو إلى عيبها سقط جميع المهر وسقطت النفقة، إلا إذا قلنا: النفقة للحمل، وفراق اللعان يضاف إليها كالفسخ، أو يحال على فعل الزوج؟ فيه وجهان، ولو أنفقت على الولد المنفى باللعان، ثم كذب نفسه، فلها الرجوع بالنفقة؛ لأن للزوجة ولاية الاستقراض بدليل قصة هند.

وأما المعتدة عن شبهة إن كان فى نكاح، فلا نفقة لها على أفقه الوجهين، وإن كانت خلية عن النكاح، فلا نفقة لها على الواطىء، إلا إذا كانت حاملاً، ففيه قولان ينبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل، فإن قلنا: للحمل، اعتبر كفايته، ولم تتقدر على أقيس الوجهين، وإن مات قبل الوضع سقطت، إذ لا نفقة للقريب بعد الموت، وإن قلنا: للحامل، فهى فى التقدير كنفقة الزوجة، ولا تسقط بالموت على أقيس الوجهين وعلقة الحبس دائمة، وكأن الطلاق أوجبها دفعة.

فرع: الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضع بنفس الحمل لظاهر الآية، فإن بان أن لا حمل رد، وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم، إلا إذا قلنا: إنه للحمل، فإنه يسقط على الزمان، ولا يجب على الزوج الرقيق، ولا على الحر فى المولود الرقيق، وإن قلنا: للحامل، وجب عليهما.

* * *

الباب الثالث فى الإعسار بالنفقة

وهو موجب (ح) للفسخ فى أظهر القولين، والنظر فى أطراف:

الطرف الأول: فى العجز: ونعنى به أن يعجز عن القوت بالفقر، فإن تعذر بالمنع معه، فقد قيل بطرد القولين، وقيل: لا فسخ؛ لأنه ظلم، والقادر بالكسب قادر بالمال، والعجز عن الأدم لا يؤثر على الأصح، وفى العجز عن الكسوة، أو المسكن، أو نفقة الخادم وجهان، ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح، ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضى، بل ذلك دين مستقر فيه فرضه القاضى أو لم يفرضه (ح)، ولو قدر كل يوم على ثلث المد، فلها الفسخ، وإن قدر على النصف، فوجهان إذ فى الخبر أن طعام

الواحد يكفى اثنتين.

الطرف الثانى: فى حقيقة هذا الرفع: فالرفع بالجب فسخ، وبالإيلاء طلاق، وهو دائر بينهما، ففيه خلاف، فإن قلنا: طلاق، رفعت الأمر إلى القاضى حتى يحبسه لينفق أو يطلق، فإن أبى طلق القاضى طلاقًا رجعيًا، فإن راجع طلق ثانيًا وثالثًا، وإن قلنا: فسخ، فلابد من الرفع لإثبات الإعسار، ثم لها الفسخ إذا أقامت البينة أو أقر الزوج، فإن فسخت قبل الرفع عند علمها بالعجز، ففى الانفساخ باطنًا تردد، ولا ينفسخ ظاهرًا.

الطرف الثالث: فى وقت الفسخ: ولها المطالبة صبيحة كل يوم بالنفقة، ولكن المعسر هل يمهل ثلاثة أيام ليتحقق عجزه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يمهل، ولكن لا يفسخ فى أول النهار، بل آخر النهار، أو بعد انقضاء يوم وليلة ليستقر الحق، نعم لو كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً، فلها الفسخ، ولو قال صبيحة النهار: أنا اليوم عاجز، فيحتمل أن يقال: لا يفسخ فى الحال إلى انقضاء اليوم.

والقول الثانى: أنه يمهل ثلاثة أيام، وهو الأحسن، ولها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم النفقة، فإن سلم للرابع لم يكن لها الفسخ للماضى، وإن سلم للثالث صبيحة الثالث وعاد إلى العجز فى الرابع يستأنف المدة على وجه، ويبنى على المدة السابقة على وجه، فيصير يومًا آخر، وإن رضيت بعد انقضاء المدة، فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العنين، وقولها: رضيت بإعساره أبدًا وعد لا يجب الوفاء به.

الطرف الرابع: فيمن له حق الفسخ: وذلك للزوجة خاصة، وليس لولى المجنونة والصغيرة طلب الفسخ، بل الفسخ كالطلاق لا يقبل النيابة، وفى سيد الأمة الصغيرة والمجنونة المزوجة وجهان، وإن كانت الأمة بالغة، فحق الفسخ لها، وليس للسيد الفسخ على الأصح، لكن لا نفقة عليه، فإما أن تصبر الأمة على الجوع أو تفسخ، والنفقة تدخل فى ملك السيد، ولكن لها حق الوثيقة حتى لا يجوز للسيد أخذها إلا ببدل، ولا يصح بيعها قبل الإبدال، وإن قلنا: إن الإعسار لا يوجب الفسخ أصلاً، فالظاهر أنه يبطل حق الحبس فى المنزل، ولها منعه من الوطء إن لم تكن قد أبطلت حقها بالتمكين.

* * *

السبب الثانى للنفقة القرابة

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى أصل النفقة

وتجب بقرابة البعضية دون المحرمية (ح)، وإنما تجب على الموسر، وهو الذى فضل من قوت يومه شىء، ويباع عبده وعقاره (ح) فيه، وهل يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب؟ فيه وجهان، وإنما تجب للذى لا شىء له، وإن كان قادرًا على الكسب استحق على قول، ولم يستحق على قول، ويستحق الأب والأصول دون الفروع على قول، أما الطفل الكسوب فيستحق لا محالة إذا لم يكتسب، فإن شرط العجز عن الكسب، فهل تشترط الزمانة حتى لا يقدر على كسب لا يليق به أيضًا؟ فيه خلاف.

ثم نفقة القريب على الكفاية وهو ما يستقل به دون ما يشبع، ولا يستقر فى الذمة إلا بفرض القاضى، ويستحق الأب الإعفاف ونفقة زوجة واحدة، وإذا منع الأب النفقة، فللأم الأخذ من ماله على أحد الوجهين، وفى استقراضها عليه وجهان مرتبان وأولى بالمنع، وفى إنفاقها على الطفل من ماله دون إذن الأب وجهان وأولى بالجواز، والقريب إذا عجز عن القاضى فاستقرض، ففى لزوم قضاء قرضه وجهان، وكذا الخلاف فى الجد الحاضر إذا استقرض على الأب الغائب، ويجب على الأم أن ترضع ولده اللبأ الذى لا يعيش إلا به، ثم لها الأجرة على الأب، ولا يجب (م) عليها الإرضاع إلا إذا فقد غيرها، فإن رغبت بأجرة ورغبت أجنبية مجانًا وجب الأجر على أحد القولين نظرًا للطفل، وللزوج منعها من الإرضاع لحق الاستمتاع إذا وجد مرضعة أخرى.

* * *

الباب الثانى فى ترتيب الأقارب

والنظر فى أطراف:

الأول: اجتماع الأولاد: وفيه طريقان:

إحداهما: أن التقديم بالقرب، فإن تساويا فهل يقدم الوارث؟ فيه وجهان، فإن اعتبرنا الإرث فهل يتفاوت بتفاوت مقدار الإرث؟ فيه وجهان.

الثانية: أن الإرث مقدم، فإن تساويا فالأقرب، فإن تساويا وزع عليهما، وفيه وجه آخر أنه يقدم بالذكورة، فالنفقة على الابن لا على البنت.

الطرف الثاني: اجتماع الأصول: فالأب مقدم على الأم فى الصغر، وبعد البلوغ وجهان، فإن وجب عليهما فهل يتفاوتان بمقدار الإرث؟ وجهان، أما الأجداد والجدات، فالقريب مقدم على البعيد المدلى به، فإن اختلفت الجهة خرج على الطريقين، وطريقة ثالثة أن الولى أولى، فإن استويا فالمدلى بالولى أولى، فإن استويا فالأقرب، وطريقة رابعة أن الذكر أولى، وإلا فالمدلى بالذكر، وإلا فالأقرب، وقيل: الذكورة والوراثة تجبر إحداهما بالأخرى فيتساويان.

الطرف الثالث: اجتماع الفروع والأصول: ابن وأب، قيل: الأب أولى للولاية، وقيل: الابن للخدمة، وقيل: يتساويان، والأم كالأب، وقيل: الابن أولى منهما قطعًا، وكذا الخلاف فى الجد والابن، أعنى أب الأب، ثم تعود تلك الطرق الخمس، وإنما يزيد النظر إلى ولاية التربية وإلى الخدمة.

الطرف الرابع: فى ازدحام الآخذين: فإذا لم يفضل منه إلا قوت واحد، فالزوجة أولى، وفى الأبعاض تعود الطرق، ولكن الأنوثة هاهنا ترجح للأخذ حيث رجحنا، ثم الذكورة فى الالتزام، والظاهر أن هاهنا لا يؤثر تفاوت الإرث، ثم إن استووا وزع عليهم، فإن كان قليلاً أقرع بينهم.

* * *

الباب الثالث فى الحضانة

وفيه فصلان:

الأول فى صفات الحاضنة

فنقول: الحضانة ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق، والأم أولى من الأب، وإن كانت المؤنة على الأب، لكن بشرط أن تكون الأم مسلمة (ح) إذا كان الولد مسلمًا، وعاقلة وحرة، إذ لا فراغ للرقيقة ولا ولاية لها، وإن أذن السيد، وأمينة إذ لا يوثق بالفاسقة، وفارغة فإذا نكحت بطل حقها، إلا إذا نكحت عم الطفل أو محارمه، ولا يؤثر رضا الزوج، ويرجع حقها إن طلقت (م) وإن كانت رجعية؛ لأنها فارغة، وفيه

قول إن كانت فى مسكن الزوج، فللزوج أن لا يرضى بدخول الطفل داره، ومهما امتنع الأول أو غاب انتقل حق الحضانة إلى البعيد (و) لا إلى السلطان.

أما صفة المحضون، فهى أن لا يستقل كالصغير والمجنون والمعتوه، والبكر البالغة عليها ولاية الإسكان للأب والجد، والثيب فلا، إلا عند تهمة، فيثبت حق الإسكان لأوليائها، أعنى العصبات، ثم الأم أولى بالصغير، أما إذا بلغ سن التمييز خير بينهما (ح م)، فإن اختار أحدهما سلم إليه، فإن رجع استرد، ويستوى (ح) فيه الغلام والجارية، وهل يجرى التخيير بين الأم ومن على حاشية النسب؟ فيه وجهان، ويجرى هذا الخلاف فى التخيير بين الأب والأخت والخالة، وإذا اختار الأب لم يمنع الأم من الزيارة، وإذا اختار الأم، فعلى الأب مراعاته بالتسليم إلى المكتب والحرفة، وإذا سافر الأب سفر نقلة سقط حق الأم، فله أخذ الصغير منها، إلا إذا رافقته فى الطريق، وليس له ذلك فى سفر النزهة، ولا فى التجارة وإن طالت المدة، وهل له ذلك فى النقلة إلى ما دون مرحلتين؟ فيه وجهان.

الفصل الثانى فى اجتماع الحواضن

فإن تدافعوا، فالحضانة على من عليه النفقة، وإن تزاحموا، فالنظر فى أطراف:

الأول: فى النسوة: والجديد أن الأم أولى، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم الأب وجداته المدليات بالإناث، ثم أم الجد وجداته كما سبق، ثم أم أب الجد وجداته كما سبق، ثم الأخوات ثم الخالات، ثم بنات الأخوة، ثم العمات، وفى القديم قدم الأخوات للأم والخالات على أمهات الأب لإدلائهن بالأم.

فروع: الأول: الأخت للأب مقدمة (ح و ز) على الأخت للأم فى الجديد لقوتها، وفى القديم وجه أن الأخت للأم أولى، والخالة للأب هل تقدم فى الجديد على الخالة للأم؟ فيه وجهان.

الثانى: النص أن لا مدخل لكل جدة ساقطة فى الميراث، وهى التى تدلى بذكر بين أنثيين، وفى وجه آخر أن لهن الحضانة، ولكنهن مؤخرات عن الكل، وفيه وجه أنهن مقدمات على الأخوات والخالات.

الثالث: الأنثى التى لا محرمية لها كبنت الخالة وبنت العمة لا حضانة لهما على أظهر الوجهين، فإن أثبتنا لها فبنات الخالات مقدمات على بنات العمات.

الطرف الثاني: فى اجتماع الذكور: وهم أربعة أقسام:

الأول: محرم وارث، فيترتبون ترتيب العصبات فى الولاية، إلا الأخ للأم، فإنه يؤخر عن الأصول وعن أخوة الأب (و)، وهل يؤخر عن العم للولاية؟ فيه وجهان.

الثاني: وارث ليس بمحرم كابن العم (و) له الحضانة فى الصغير وفى الصغيرة التى لا تشتهى دون الصغيرة التى تشتهى.

الثالث: المحرم الذى ليس بوارث كالخال، وأب الأم، والعم للأم، وابن الأخت، فهم مؤخرون عن الورثة، وهل لهم حق عند فقدهم؟ فيه وجهان.

الرابع: قريب ليس بمحرم، ولا وارث، كابن الخال والخالة، فالصحيح أن لا حق لهم.

الطرف الثالث: فى اجتماع الذكور والإناث: وأولاهم الأم، وأمهاتها المدليات من جهة الإناث، ثم بعدهن الأب وأولى من الجدات على أصح القولين، وكذلك الصحيح أنه يقدم على الأخوات للأب لأنهن فروعه، وفى تقديم الأخت للأم والخالات على الأب خلاف، وكل جدة ليست فاسدة، فهى أولى من كل ذكر على حاشية النسب، وأما الذين على الحواشى إذا استووا فى القرب والإرث، فالأنثى أولى من الذكر، والأخت أولى من الأخ، والخالة من الخال، والأنثى البعيدة هل تقدم على الذكر القريب؟ وجهان.

* * *

السبب الثالث فى النفقة على ملك اليمين

ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما يليق بالعادة، ويقتصر فى الكسوة على الخشن، ولا يقتصر على ستر العورة، ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس فى جنس الكسوة على الأصح، وقيل: يجب تفضيل السرية على الخادمة، ويستحب أن يجلس الرقيق معه فى الأكل أو يوزع له لقمة، ويجب ذلك فى وجه، ويجب إرضاع الولد على المستولدة، ولا يفرق بينها وبين ولدها بالتسليم إلى مرضعة أخرى، ولا تكلف أن ترضع معه غيره، وليس لها فطام ولدها قبل الحولين، ولا الزيادة على الحولين إلا برضا السيد.

وأما الحرة فلها حق فى الفطام، فلا فطام إلا بتوافقهما، فإن أبت الفطام قبل الحولين فعليه الأجرة، ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج معين، بل عليه بذل المجهود، ولا يكلفه السيد إلا ما يطيق، فإن لم ينفق على عبده بيع عليه، فإن لم يرغب فى شرائه فهو من محاويج المسلمين، ويجب علف الدواب لحرمة الروح، وإن لم يجب عمارة العقار والدار، ويجوز غصب العلف والخيط لجراح الدابة عند العجز، ولا يجوز نزف لبنها، بحيث يضر بنتاجها، وإذا أجدبت الأرض وجب علف السائمة، فإن لم يعلف بيعت عليه، والله أعلم بالصواب.

تم ربع النكاح يتلوه ربع الجراح

والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد وآله أجمعين

* * *

كتاب الجراح

القتل كبيرة يتعلق بها الكفارة والقصاص أو الدية، والنظر فى القصاص فى النفس والطرف، ومن النفس فى الموجب والواجب، والموجب للقصاص له ثلاثة أركان:

الركن الأول: القتل: وهو كل فعل عمد محض عدوان، من حيث كونه مزهقًا للروح، والنظر فى أطراف:

الطرف الأول: فى العمد المحض: والخطأ ما لا قصد فيه إلى الفعل كما لو تزلق رجله، فسقط على غيره، أو ما لا قصد فيه إلى الشخص كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا، والعمد الذى قصد به الشخص وكان ما قصد به مما يقتل غالبًا، وإن كان بمثقل لا يجرح (ح) أو ما يقتل كثيرًا، وإن لم يكن غالبًا إن كان بجارح، أما ما لا يقتل غالبًا وإن قتل كثيرًا، كالسوط والعصا، أو يقتل نادرًا كغرزة الإبرة التى لا تعقب ألمًا ظاهرًا، فلا قصاص فيه، وإن أعقب ورمًا وألمًا حتى مات عقيبه وجب القصاص، وإن لم يعقب ورمًا ومات عقيبه فوجهان، ولو سقى غيره دواء يقتل كثيرًا لا غالبًا، فالظاهر (و) أنه كغرز الإبرة؛ لأن أغشية الباطن دقيقة، فتنقطع بالدواء، ولو حبسه وجوعه حتى مات وجب القصاص، وكذا لو قتله بالسحر (ح و) واعترف بأن سحره يقتل غالبًا، وإن قال: يقتل نادرًا، فلا قصاص، والكثير غير النادر والغالب، إذ المرض كثير وليس بغالب ولا نادر، ولو كان به بعض الجوع وحبسه حتى مات جوعًا، فإن علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب مريضًا ضربًا يقتل المريض دون الصحيح، وإن كان جاهلاً بجوعه وجب القصاص فى أحد القولين (و)، فإن لم يوجب القصاص وجب كل الدية فى قول، ونصفها فى قول إحالة الهلاك على الجوعين.

الطرف الثانى: فى بيان المزهق: وهو إما شرط محض كحفر البئر بالنسبة إلى التردى، إذ التردى علته التخطى، ولكنه عند الحفر لا بالحفر، وأما علة كالجراحات القاتلة، فإنها تولد السراية، والسراية سبب الموت، وأما سبب، فلا يتعلق القصاص بالشرط ويتعلق بالعلة، والسبب هو الذى له أثر ما فى التوليد كما للعلة، ولكنه يشبه الشرط من وجه، فهذا على ثلاث مراتب:

الأولى: الإكراه، فإنه يولد فى المكره داعية القتل غالبًا، فيتعلق به القصاص.

الثانية: شهادة الزور، فإنها تولد فى القاضى داعية القتل غالبًا من حيث الشرع، فيناط (ح) بها القصاص عندنا، إلا إذا اعترف الولى بكونه عالمًا بتزويرهم، فلا يجب القصاص إلا عليه.

الثالثة: ما يولد المباشرة توليدًا عرفيًا لا حسيًا ولا شرعيًا، كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، وحفر بئر فى الدهليز، وتغطية رأسه عند دعوة الضيف، وفى ارتباط القصاص به قولان؛ لأن الضيف مختار ليس ملجأ حسًا وشرعًا، فإن قلنا: لا قصاص وجبت الدية، ولو جرى سبب وقدر المقصود على دفعه، فإن كان السبب مهلكًا والدفع غير موثوق به كترك معالجة الجرح وجب القصاص على الجارح، وإن فقد المعنيان كما لو فتح عرقه، فلم يعصب حتى نزف الدم، أو تركه فى ماء قليل، فبقى مستلقيًا حتى غرق، فلا قصاص، وإن كان السبب مهلكًا، لكن الدفع سهل كما لو ألقى من يحسن السباحة فى ماء مغرق فلم يسبح فوجهان؛ لأنه ربما يدهش عن السباحة، ولو ألقاه فى نار فوقف، فالظاهر وجوب القصاص؛ لأن الأعصاب قد تتشنج بإلقائه فى النار فتعسر الحركة.

الطرف الثالث: فى اجتماع السبب والمباشرة: أما الشرط، فلا يبقى له حكم مع المباشرة كالممسك مع القاتل والحافر مع المردى، وأما المباشرة والسبب، فعلى مراتب:

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة، وهو إذا لم تكن المباشرة عدوانًا كقتل القاضى والجلاد مع شهادة الزور، فالقصاص على الشهود (ح).

الثانية: أن يصير السبب مغلوبًا كما إذا ألقاه من سطح فتلقاه إنسان بسيفه فقده بنصفين، فلا قصاص على الملقى عرف ذلك، أو لم يعرف، ولو ألقاه فى ماء مغرق فالتقمه الحوت، وجب القصاص على المنصوص؛ لأن فى الحوت لا يعتبر، فهو كنصل منصوب فى عمق البئر، إذ حصول الجرح به لا يمنع وجوب القصاص على المردى، وخرج الربيع قولاً أنه لا يجب القصاص ويجب الدية؛ لأن اختيار الحيوان شبهة.

الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة كالإكراه على القتل، والقصاص عليهما (ح) فى أحد القولين، وفى قول يختص بالمكره، وعلى هذا ففى الدية قولان، فإن أسقطنا الدية إحالة على المكره، ففى الكفارة وجهان؛ لأن الإثم باق، فإن أسقطنا الكفارة، ففى حرمان الميراث وجهان، وإن أوجبنا عليهما و لم يكن أحدهما كفؤًا وجب على الثانى؛ لأن شريك غير المكافىء يقتل وهما كالشريكين.

ولو أكره إنسانًا على أن يرمى إلى ظلل عرفه المكره إنسانًا، فظنه الرامى جرثومة فهو شريك الخاطىء، ولكن فى وجوب القصاص وجهان؛ لأن هذا خطأ هو نتيجة تلبيسه وإكراهه ففى حقه عمد، وعليه يخرج إذا كان المكره المحمول صبيًا، وقلنا: إن فعله خطأ، ولو أكرهه على صعود شجرة فتزلق رجله ومات وجب (و) القصاص، ولم يجعل شريك خطأ.

ولو أكرهه على قتل نفسه فقتل، فلا قصاص على المكره، إذ لا معنى لهذا الإكراه، ولو قال: اقتلنى وإلا قتلتك، فلا قصاص للأذن والإكراه، وقيل: يجب القصاص وإذنه لا يعتبر؛ لأن القصاص لوارثه لا له، ولو قال: اقتل زيدًا أو عمرًا وإلا قتلتك، فقتل أحدهما فلا إكراه؛ لأنه مختار فى التعيين، ولو أمره متغلب علم من عادته السطو عند المخالفة، فهو كالإكراه على أقيس الوجهين.

ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الحملة فقتل من علمه المأمور ظلمًا، ففى التحاقه بالإكراه وجهان من حيث أن القتل فساد والخروج عن طاعة السلطان أيضًا مهيج للفساد والفتنة، فلا يبعد أن يكون شبهة، بخلاف العبد إذا قتل بأمر سيده، فالقصاص على العبد، إذ ليس فى مخالفته على وفق الشرع ما يفتح باب الفتنة، وإن كان العبد أعجميًا ضاريًا بطبعه، فالسيد بأمره كالمغرى للسبع فعليه القصاص، وفى تعلق الدية برقبته وجهان من حيث إنه شديد الشبه بالبهيمة، وكذا المجنون الحر إذا كان هذا طبعه، ولا يباح بالإكراه الزنا والقتل، ويباح به شرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير بل يجب، ويباح به كلمة الردة، وهل يجب؟ فيه وجهان.

فرع: لو أنهسه حية يقتل مثلها غالبًا، فالحية كالسكين، وإن قتل نادرًا فكالإبرة، وإن ألقى عليه الحية، وكان من طبعها النفار فلا قصاص، وكذا لو جمع بينهما فى بيت، ولو جمعه فى بيت مع سبع فافترسه وجب القصاص، إذ السبع فى المضيق يقصد، وإن أغرى به فى الصحراء، فلا إلا إذا كان السبع ضاريًا والهرب غير ممكن، والمجنون الضارى كالسبع.

الطرف الرابع: فى طرئان المباشرة على المباشرة: وحكمه تقديم الأقوى، فلو جرح الأول وحز الثانى، فالقود على الثانى، ولو أنهى الأول إلى حركة المذبوح وقد الثانى بنصفين، فالقود على الأول، ولو قطع أحدهما من الكوع والثانى من المرفق، فمات بالسراية، فالقود (ح) عليهما، ولو قتل مريضًا مشرفًا وجب القود، ولو قتل من نزع

أحشاؤه وهو يموت بعد يومين أو ثلاثة لا محالة وجب القود؛ لأنه أزهق حياة مستقرة بخلاف حركة المذبوح.

فإن قيل: ظن الإباحة هل يكون شبهة؟ **قلنا:** من قتل رجلاً فى دار الحرب على زى أهل الشرك، فإذا هو مسلم، فلا قصاص وتجب الكفارة، وفى الدية قولان، ولو قتل من عهده مرتدًا فظن أنه لم يسلم، فإذا هو عاد إلى الإسلام فقولان، إذ ليس له قتل المرتد، بل هو إلى الإمام، ولو ظنه قاتل أبيه فقولان، ولو قال: تبينت أن أبى كان حيًا وجب القود؛ لأنه غير معذور، ولو ضرب مريضًا ظنه صحيحًا ضربًا يهلك المريض وجب القود؛ لأنه غير معذور، إذ ظن المرض لا يبيح الضرب.

الركن الثانى: القتيل: وشرط كونه مضمونًا بالقصاص أن يكون معصومًا، والعصمة بالإسلام والحرية والأمان، والحربى مهدر الدم، وكذلك المرتد لكن فى حق المسلم، وفى حق الذمى والمرتد خلاف، ومن عليه القصاص معصوم فى حق غير المستحق، والزانى المحصن يجب القصاص على قاتله الذمى، وفى المسلم وجهان لتردده بين المرتد ومن عليه القصاص.

الركن الثالث: القاتل: وشرطه أن يكون ملتزمًا للأحكام، فلا قصاص على الصبى والمجنون والحربى، ويجب على الذمى، وفى السكران خلاف، وقد يتصدى النظر فى ست خصال يفضل به القاتل القتيل:

الخصلة الأولى: الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ويقتل اليهودى بالنصرانى، ولو قتل ذمى ذميًا، ثم أسلم القاتل استوفى القود، ولو أسلم بين الجرح والموت فوجهان، ولو قتل عبد مسلم عبدًا مسلمًا لكافر لم يجب القود على أحد الوجهين؛ لأن المستحق كافر عند القتل، ولو قتل مسلم مرتدًا، فلا قصاص، ولو قتله مرتد، فالظاهر الوجوب للتساوى، وإن كان الحربى لا يقتل بالحربى، ولو قتله ذمى وجب عليه القصاص أو الدية فى قول، ولم يجب شىء فى قول؛ لأنه مهدر، ويجب القتل فى قول دون الدية؛ لأنه مهدر لكنه معصوم عن الذمى، وفى قتل المرتد بالذمى قولان، وجه المنع أن فيه علقة الإسلام.

الخصلة الثانية: الحرية: فلا يقتل حر برقيق كما لا يقطع يده بيده، ويقتل الرقيق بالرقيق وبالحر، ويقتل المستولدة والمكاتب بالقن، ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يقتل

بمن هو فى مثل حاله على أحد الوجهين؛ لأن تخصيص جزء الحرية بمثلها غير ممكن، والإشاعة تؤدى إلى استيفاء الحر بالرقيق، ولا قصاص بين العبد المسلم والحر الذمى، إذ الفضيلة لا تجبر بالنقيصة، ولو اشترى المكاتب أباه ثم قتله، ففى القصاص وجهان، ولو قتل غير أبيه من عبده فلا قصاص.

الخصلة الثالثة: الأبوة: ولا يقتل والد بولده، وكذا الأجداد والجدات، إذ لا يحسن أن يكون معدومًا لسبب وجوده، وكذلك لا يقتل الجلاد أباه ولا الغازى، ولو قتل زوجة ابنه، فلا قصاص إذ ابنه وارث، فيسقط نصيبه، فلو تداعى رجلان مولودًا فقتله أحدهما توقفنا، فإن ألحقه القائف به فلا قصاص، وإن ألحقه بالثانى اقتص، ولو قتل أخوان أبويهما معًا أحدهما الأب والآخر الأم، كل واحد منهما يستحق قصاص صاحبه، فإن سبق أحدهما إلى الاقتصاص سقط قصاصه؛ لأنه ورث من أخيه قصاص نفسه إذا قلنا: القاتل بالحق لا يحرم الميراث، ولو قتل أحدهما الأب أولاً، ثم قتل الثانى الأم، سقط القصاص عن قاتل الأب؛ لأنه ورث من الأم حصة قصاص نفسه ولم يرث قاتل الأم من الأم شيئًا؛ لأن القاتل محروم هذا إن كانت الأم زوجة الأب، فإن لم يكن فكل واحد منهما يستحق قصاص صاحبه.

الخصلة الرابعة: التفاوت فى تأبد العصمة: وذلك لا يعتبر فيقتل الذمى بالمعاهد.

الخصلة الخامسة: فضيلة الذكورة: لا يعتبر فيقتل الرجل بالمرأة.

فرع: إذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وشفريه، فلا قصاص لاحتمال أن المقطوع امرأة، ولو عفا عن القصاص سلم إليه دية الشفرين وحكومة الذكر أخذًا بأحسن التقديرين، فإنه المستيقن، فإن لم يعف فلا يقدر دية الذكر؛ لأن القصاص فيه متوقع، بل يصرف إليه أقل الأمرين من حكومة الشفرين باعتبار الذكورة، أو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، وإن كان القاطع امرأة، فلا يقدر دية الشفرين، بل يصرف حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، فإنه أقل من تقدير حكومة الشفرين مع دية الذكر.

وإن كان القاطع خنثى لم نصرف إليه قبل العفو شيئًا، إذ يحتمل أن يخرجا متوافيين، فنجرى القصاص فى العضو الزائد مع الأصلى، وقيل: إذا لم يعف عن القصاص لم يصرف إليه شيء؛ لأنه ليس يدرى أن المأخوذ دية أو حكومة، ولو كان القاطع رجلاً

فقال: أقررت بأنك امرأة، فلا قصاص فى الذكر، وقال المقطوع: بل أقررت بأنى رجل، فالقول قول الجانى فى قول؛ لأن الأصل عدم القصاص، وقول الخنثى فى قول؛ لأنا نحكم له بالذكورة بقوله مهما قال: إنى رجل.

الخصلة السادسة: التفاوت فى العدد لا يؤثر: بل يقتل الجماعة بالواحد، والواحد إذا قتل جماعة قتل بواحد (ح)، وللباقين الرجوع إلى الديات، ولا قصاص على شريك الخاطىء، ويجب على شريك الأب، وشريك كل عامد ضامن، وفى شريك الحربى وشريك الجلاد ومستوفى القصاص والجارح فى حالة الردة وكل عامد ليس بضامن قولان، والسبع ملحق بالخاطىء فى أصح الوجهين لا بالحربى، وشريك السيد كشريك الأب على أحد الوجهين؛ لأنه ضمن الكفارة وإن لم يضمن الدية، وشريك من جرح بنفسه كشريك السيد إن قلنا: يتعلق الكفارة بقتل النفس.

فرع: إذا صدرت جراحتان من واحد وإحداهما غير موجبة، فلا قصاص كما لو جرح عمدًا وخطأ، أو جرح حربيًا، ثم أسلم فجرحه ثانيًا، أو جرح مستوفى القصاص والحد بعد استيفائه، ولو داوى المجروح بنفسه بسم مذفف يسقط القصاص عن الجارح، وإن لم يكن مذففًا صار الجارح شريك النفس، وكذا إذا خاط المجروح جرحه فى لحم حى، وقيل: إن المتداوى مخطىء، فهو شريك الخاطىء، ولو كان عليه قروح أو به مرض والجارح لا يصير به شريكًا؛ لأن ذلك لا يضاف إلى الاختيار، ولو تمالأ جمع على واحد وضرب كل واحد سوطًا سقط القصاص فى وجه؛ لأن كل واحد خاطىء، ووجب فى وجه حسمًا للذريعة، ووجب فى الثالث إن كان عن تواطؤ، ولو جرحه ونهشته حية فعليه نصف الدية، ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه ثلث الدية، وقيل: النصف، ولا ينظر إلى عدد الحيوان.

فصل فى تغيير الحال بين الجراح والموت

وله أربعة أحوال: الحالة الأولى: فى طرئان العصمة: فلو جرح مرتدًا أو حربيًا فأسلم، ثم مات، ففى وجوب الضمان وجهان، والأصح السقوط، ولو جرح عبد نفسه وأعتق ثم مات فوجهان مرتبان وأولى بالوجوب، فإن قلنا: لا يجب، فلو رمى إلى مرتد أو عبد، ثم طرأت هذه الأحوال، ففى الوجوب وجهان؛ لأن العصمة قارنت أول الإصابة، وإن لم تقارن الرمى، فإن حفر بئرًا فتردى فيه من كان مرتدًا عند الحفر وجب

الضمان، وإذا أوجبنا فى جرح الحربى إذا أسلم قبل الموت، فهو على العاقلة؛ لأنه خطأ بالإضافة إلى عصمة الإسلام.

الحالة الثانية: أن يطرأ المهدر: كما لو جرح مسلمًا فارتد ومات، فليس عليه إلا أرش الجناية؛ لأن السراية مهدرة، ولوليه المسلم القصاص؛ لأنه أولى بالتشفى من الإمام، وقيل: الإمام أولى به؛ لأن المرتد لا يورث، ولو قطع يديه ورجليه فارتد ومات فدية واحدة كما لو مات مسلمًا، وقيل: ديتان؛ لأنا لو أدرجنا لأهدرنا، وقيل: لا شىء؛ لأن القطع صار قتلاً وصار مهدرًا.

الحالة الثالثة: لو تخلل المهدر بين الجرح والموت كما لو ارتد ثم أسلم، ففى القصاص قولان إن قرب الزمان لمقارنة الإهدار بعض أجزاء السبب، وإن طال الزمان، فالصحيح السقوط كما لو جرحه فى حالة الردة، ففى حالة الإسلام إذ الجراحة تسرى فى الردة، وإذا أوجبنا القصاص وجب كمال الدية إن كان خطأ، وقيل: ثلث الدية توزيعًا على الأحوال الثلاث، وقيل: نصف الدية توزيعًا على العصمة والإهدار.

الحالة الرابعة: طرئان ما يغير مقدار الدية كما لو جرح ذميًا فأسلم أو عبدًا فأعتق ثم مات، والنظر فى القدر إلى حالة (ح) الموت، ولو فقأ عينى عبد قيمته مائتان من الإبل، فعتق فمات فعليه مائة من الإبل، ويصرف إلى السيد كيلا تضيع الجناية عليه، ولو قطع إحدى يدى عبد فعتق فمات، فالمصروف إلى السيد فى قول أقل (ح) الأمرين من كل الدية أو كل القيمة، وعبارته أن الواجب أقل الأمرين مما لزمه آخرًا بالجناية على الملك أولاً، أو مثل نسبته من القيمة.

وفى القول الثانى يصرف إليه أقل (ح) الأمرين من كل الدية أو نصف القيمة، وعبارته أن المصروف إليه أقل الأمرين مما لزمه آخرًا بالجناية على الملك أولاً أو مجرد أرش الجناية على الملك، ولو قطع إحدى يدى عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران فعلى جميعهم دية واحدة، وعلى الجانى فى الرق الثلث، وللسيد فى قول أقل (ح) الأمرين من ثلث الدية، أو مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة.

وفى قول أقل الأمرين من ثلث الدية أو نصف القيمة وهو أرش جناية الملك، والمسألة بحالها عاد وهو فى العتق وجرح جرحًا ثانيًا، فالواجب عليه ثلث الدية، ولكن بجراحتين حصة جناية الرق نصفه، وهو السدس، فالمصروف إلى السيد الأقل من سدس

الدية، أو سدس القيمة على قول، وعلى قول هو الأقل من سدس الدية أو نصف القيمة، ثم حق السيد في الدراهم، والواجب على الجانى الإبل والخيرة إلى الجانى، فإن سلم الإبل فهى واجبة، وإن سلم الدراهم فليس للسيد الامتناع؛ لأنه حقه، وقيل: الإبل هو الواجب؛ لأنه المتعين.

* * *

النوع الثانى القصاص فى الطرف

وهو فى شرط القطع والقاطع والمقطوع كما ذكرنا فى شرط القطع والقاتل والمقتول لا يفارقه (ح) فى التفاوت فى البدل، وتقطع (ح) يد الرجل بالمرأة والعبد بالحر، ولا تقطع السليمة بالشلاء؛ لأنها ليست نصفًا من صاحبها، والأيدى تقطع (ح) باليد الواحدة عند الاشتراك فى جميع أجزاء القطع، وإنما تفارق النفس فى أمرين:

أحدهما: أن الأجسام لا تضمن بالسراية نصًا بخلاف الروح، وفيه تخريج أنه كالروح.

الثانى: أن الجناية ينبغى أن تكون قابلة للضبط حتى يستوفى مثلها.

والجنايات ثلاث: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة:

أما الجرح، ففى الموضحة التى توضح العظم من الرأس، أو الجبهة، أو الخد، أو قصبة الأنف القصاص، ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة للعظم، أو المنقلة له، أو الآمة البالغة إلى أم الرأس، أو الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ، ولا فيما قبل الموضحة من الحارصة التى تشق الجلد، أو الدامية التى تسيل الدم، وأما الباضعة التى بخرق يبضع اللحم أو المتلاحمة التى تغوص فى اللحم عرضًا بالغًا فقولان؛ لأن الضبط ممكن على عسر وذلك بالنسبة، فإذا قطع نصف لحمه إلى العظم قطعنا نصف اللحم إلى العظم، فإن شق مارنه أو أذنه، فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب؛ لأن ضبطه أيسر، ولو قطع بعض كوعه، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن العروق والأعصاب مختلفة الوضع فيه، وأما الموضحة على الصدر وسائر البدن، فلا يتقدر ديتها، ولكن يجرى القصاص فيها على أقيس الوجهين لإمكان الضبط.

وأما الأطراف، فيجب القصاص فى جميع المفاصل إلا فى أصل المنكب والفخذ إذا

لم يمكن إلا بإجافة، وقيل: إنه لا يجب؛ لأن أصل الإجافة غير مقصودة، وفى معنى المفاصل أبعاض المارن، والأذن، والأنثيين، والذكر، والأجفان، والشفتين، والشفرين؛ لأنه يقبل التقدير، ولا قصاص فى فلقة من الفخذ؛ لأن سمكه لا ينضبط، والعجز بين انبساط الفخذ ونتو الذكر فيه تردد، ولا قصاص فى كسر العظام لكن يقطع (ح) أقرب المفصل إليه مع حكومة البقية، ولو أوضح رأسه مع الهشم فالقصاص (ح) فى الموضحة، والأرش فى الهشم، ولو قطع من المرفق لم يجز له (و) القطع من الكوع، ولو كسر عظم العضد، ففى القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهان، وإذا سقط أرش الساعد، ففى أرش بقية العضد عند عدوله إلى الكوع عدوانًا وجهان، ولو عدل إلى لقط الأصابع مع القدرة على الكوع لم يجز لتعدد الجراحة.

وأما المعانى، فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية عند إيضاح الرأس، ولو قطع بعض الأصابع فتأكل الباقى بالسراية لم يضمن الأجسام بالسراية؛ لأنها لا تقصد هذا نصه، وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، وفى إلحاق العقل والبطش بالبصر تردد لبعدهما عن التناول بالسراية، ولو قطع مستحق اليد بعض الأصابع، فتأكل الباقى، ففى تأدى القصاص به قولان، وكذا الخلاف فيما لو قتل من عليه القصاص خطأ أو كان المستحق مجنونًا، ولو أوضح رأسه فتمعط شعره فأوضحنا رأسه فتمعط شعره، ففى وقوع الشعر قصاصًا خلاف، وأولى بأن لا يقع؛ لأن نفس الشعر لا قصاص فيه، ووجه وقوعه أنه تابع للإيضاح.

الفصل الثانى فى المماثلة

والتفاوت فى ثلاثة:

التفاوت الأول: تفاوت المحل والقدر: فلا يقطع اليمنى باليسرى، ولا السبابة بالوسطى، ولا أصبع زائدة بأخرى عند تفاوت المحل، وإن تساوت الزائدتان فى الحكومة واختلفا فى الحجم، ففيه وجهان، إذ ليس لهما اسم أصلى بخلاف يد الصغير مع الكبير، والتفاوت فى الموضحة يؤثر، أعنى فى سعتها لا فى عوضها، ولو كان رأس الشاج أصغر استوعبنا رأسه، ولم يكمل بالقفا، بل ضممنا إليه الأرش، ولو كانت ناصية الجانى أصغر، وقد أوضح ناصية غيره كملنا بما حواليه لشمول اسم الموضحة، ولو زاد على ما استحقه قصاصًا فعليه أرش كامل لتلك الزيادة؛ لأنه فارق البقية فى الحكم فأفرد بحكم،

وقيل: عليه قسط؛ لأن الكل موضحة واحدة، ولو اشتركوا فى إيضاح احتمل (و) أن يوزع المقدار عليهم، واحتمل أن يوضح من كل واحد مثله.

التفاوت الثانى: فى الصفات: ولا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ويقطع (و) الشلاء بالصحيحة إن قنع بها ولا يضم إليها أرش، وكذا ذكر الأشل، وشلل الذكر أن لا يتقلص فى برد ولا يسترسل فى حر، ويقطع ذكر (ح م) الصحيح بذكر العنين والخصى والصبى، إذ لا خلل فى نفس العضو، كما يقطع أذن السميع بالأصم، وأنف السليم بالأخشم وأنف الصحيح بالمجذوم، إلا إذا أخذ الجذام فى التفتت، وحدقة العمياء ولسان الأبكم كالشلاء، ويقطع الأذن الصحيحة بالمثقوبة من أذن النساء إذا لم يكن شين، ولا يستوفى كاملة بأذن مجذومة قطع بعضها.

ولو كان أظفار المجنى متقرعة، أو محصرة، أو مقلوعة، قطع بها الصحيحة نظرًا إلى كمال أرش الأنملة من غير ظفر، ولو قطع أذنه، ثم التصق فى حرارة الدم، لم يسقط القصاص، ووجب قطعه إن قلنا: إنه نجس، ولا يقلع سن البالغ بسن الصبى الذى لم يثغر، وكذا إذا فسد منبت الصبى، لكن على أحد القولين؛ لأن سن الصبى فضلة فى الأصل، وسن البالغ أصلى، وإن أعاد سن البالغ، ففى سقوط القصاص قولان، ولو عادت الموضحة ملتئمة لم يسقط القصاص، ولو قطع فلقة من طول لسانه فعاد، فهو متردد بين الموضحة والسن، فإن حكمنا بسقوط القصاص وكان قد استوفاه لزمه الدية، وإن كان العائد سن الجانى، فهل يقلعه على هذا القول ثانيًا وثالثًا إلى إفساد المنبت؟ فيه وجهان.

التفاوت الثالث: فى العدد: فإن كان يد الجانى ناقصًا بأصبع قطعت (ح) وطولب بالأرش، وإن كان الناقص يد المجنى عليه كان (ح) له لقط الأصابع الأربع، ولو كان على يد الجانى إصبعان شلاوان فله لقط الأصابع الثلاث وله دية الأصبعين، وحكومة الكف يندرج تحت دية جميع الأصابع قولاً واحدًا، وهل يندرج تحت قصاص الأصابع؟ وهل يندرج بعضه تحت دية بعض الأصابع؟ فيه وجهان، والصحيح (و) أنه لا يندرج تحت حكومة الأصبع الشلاء، وإن كان على يد الجانى ست أصابع متساوية ليس فيها زائد، فللمجنى عليه أن يلقط خمسًا، ويطالب بسدس دية اليد، ويحط شىء بالاجتهاد؛ لأن كل سدس استوفاه كان فى صورة خمس، فإن كان فيها زيادة بالفطرة التبس على أهل الصنعة، فلا قصاص خيفة من أخذ الزيادة بالأصلية، فإن بادر ولقط خمسًا، فهو تمام

حقه، ولا أرش له بعده. وإن احتمل أن تكون الزائدة هى المستوفاة.

ولو قسمت القوة المدبرة بإذن الله تعالى أصبعًا واحدة بأربع أنامل متساوية فقطع صاحبها أنملة من معتدلة قطعنا واحدة وطالبناه بما بين الربع والثلث، وإن قطع ثنتين قطعنا ثنتين وطالبناه بما بين النصف والثلثين، وإن قطع ثلاثة قطعنا ثلاثة وطالبناه بما بين الكل وثلاثة أرباع، ولو قطع الأنملة الوسطى ممن لا عليا له وجب القصاص وتعذر الاستيفاء، فإن سقطت عليا الجانى بآفة أو جناية استوفيت الوسطى.

وهل يطالب فى الحال بأرش يبنى على أن المجنون إذا ثبت له القصاص هل يطالب له بأرش للحيلولة؟ والنص أنه يطالب، وفى الصبى لا يطالب فقيل بالتسوية بينهما نفيًا وإثباتًا تخريجًا، وفى طلب الأرش لأجل الحيلولة بعذر الحمل خلاف مرتب على الصبى وأولى بأن لا يطالب؛ لأن أمد الحمل قريب، فتوقع سقوط العليا بآفة كتوقع المجنون الإفاقة.

فرع: لو قدّ ملفوفا فى ثوب بنصفين، فادعى موته، فالأصل عدم القصاص من جانبه، واستمرار الحياة من جانب الملفوف، فيخرج التصديق على تقابل الأصلين، ولو ادعى نقصان يد المجنى عليه بأصبع، فالقول قوله فى قول، إذ الأصل عدم القصاص، وقول المجنى فى قول، إذ الأصل السلامة، وفى الثالث يفرق بين العضو الظاهر والباطن، فيصدق المجنى فى العضو الباطن لعسر البينة، والباطن ما يجب ستره شرعًا على رأى، ومروءة على رأى، وفى الرابع يفرق بين أن يدعى نفى السلامة أصلاً، أو زوالها طارئًا.

ولو قطع يديه ورجليه فمات، فقال ولى الدم: مات بعد الاندمال وعليك ديتان، وقال الجانى: بل قبل الاندمال، فإن كان الظاهر يصدق أحدهما صدق، وإلا فهو خارج (و) على تقابل الأصلين، إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، ولو أوضح رأسه موضحتين، فقال الجانى: رفعت الحاجز قبل الاندمال، وعلىّ أرش واحد، وقال المجنى عليه: بل بعده، وعليك ثلاثة أروش، واقتضى الحال تحليف المجنى، فحلف ثبت الأرشان، وفى الثالث وجهان، وجه قولنا: لا يثبت أن اليمين إنما يصلح لنفى التداخل لا لإثبات مال على غيره.

* * *

الفن الثانى فى حكم القصاص الواجب

وفيه بابان:

الباب الأول فى الاستيفاء

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول فيمن له ولاية الاستيفاء

فإن كان القتيل واحدًا، فهو لكل الورثة على فرائض الله تعالى، فإن كان فيهم مجنون أو صغير انتظر (ح م) تكليفه، وإن كان فيهم غائب انتظر حضوره، فإن تزاحموا أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته فلغيره منعه من أصل الاستيفاء، ويدخل فى القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين ليستنيب إن خرجت قرعته، ولو بادر واحد فقتل، ففى وجوب القصاص قولان، فإن كان بعد العفو من البعض فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب.

ووجه الإسقاط شبهة خلاف علماء المدينة فى إثبات الاستبداد لكل واحد، فإن قلنا: لا قصاص، فقد استوفى حقه ويغرم نصيب الباقين على أحد القولين؛ لأن له حقًا فى المستوفى بخلاف الأجنبى إذا قتل، وأما إذا قتل واحد جماعة قتل بأولهم (ح م) وللباقين الديات، وإن قتلهم معًا خصص بالقصاص من خرجت القرعة له، وهل يكتفى بالعبد فى مقابلة الجماعة؟ فيه خلاف؛ لأن حق الآخرين يضيع فى التخصيص، فإن تمالأ أولياء القتلى وزع عليهم على الأصح، ورجع كل واحد منهم حصة من الدية.

وقيل: يكفى فى جميعهم، وقيل: يخصص بالقرعة، فإن كان فيهم مجنون أو غائب، ففى تسليط الحاضر والعاقل من غير قرعة خلاف، ولو اجتمع مستحق النفس والطرف قدم مستحق الطرف، ولو اجتمع مستحق اليمين ومستحق أصبع من اليمين أقرع بينهما، ثم لا ينبغى للمستحق أن يستقل دون الرفع إلى السلطان، فإن فعل عزر ووقع الموقع، وللسلطان أن يفوض إليه القتل دون الجلد فى القذف، فإنه متفاوت ويتهم فيه، وفى القطع تردد؛ لأنه قد يردد الحديدة.

ومهما أذن الولى فى ضرب الرقبة فأصاب غيره عمدًا عزر و لم يعزل، وإن أخطأ أمر بالاستنابة لعجزه، ولو قتله بسيف مسموم يفتته قبل الدفن لم يمكن، وإن كان يفتت بعد

الدفن فوجهان، وأجرة الجلاد على المقطوع، وفى الحد على بيت المال نص عليه، وقيل قولان بالنقل والتخريج منشؤهما أنه يخرج عن العهدة بالتمكين أو التمييز.

الفصل الثانى فى أن القصاص على الفور

فلا يؤخر (ح) بالالياذ إلى الحرم، بل يقتل فيه ويخرج عن المسجد الحرام فيقتل، وقيل: يقتل فى المسجد الحرام، ويبسط الأنطاع تعجيلاً، ولو قطع طرفه فمات، فللولى قطع طرفه وحز رقبته عقيبه إن شاء، وله التأخير، ولا يؤخر قصاص الطرف لحر مفرط ولا لمرض الجانى، ولا يمنع من الموالاة فى قطع الأطراف قصاصًا، وإن كان قد قطع أطرافه بالجناية متفرقًا، ولا يؤخر إلا بعذر الحمل عند ظهور مخايله.

ولا يكفى مجرد دعواها على أصح الوجهين، ثم يؤخر إلى الوضع، فإن لم يوجد سواها مرضعة، فإلى أن يوجد، وفى الحد يؤخر بعد الفطام إلى أن يكلفه غيرها، ولا يحبس فى الحد، ولا يتبع الهارب، ويحبس فى القصاص الحامل، ولو بادر الولى فقتل الحامل فغرة الجنين على عاقلته، إذ لا يتيقن حياة الجنين، فهو شبه عمد، ولو قتلها بتسليط الإمام، فيحال بالغرة على الإمام فى وجه لتقصيره فى التسليط أو ترك البحث، وعلى الولى فى وجه لمباشرته، وعليهما بالشركة فى وجه، وفى وجه رابع يحال على الإمام إن كان عالمًا، فإن كان جاهلاً فلا، أما الجلاد، فلا عهدة عليه عند جهله بحال.

الفصل الثالث فى كيفية المماثلة

وهى مرعية (ح)، فمن قتل بالقطع، أو بالإحراق، أو بالتغريق، أو بالتخنيق، أو بالتجويع، قتل بمثله، إلا إذا قتل باللواط، وإيجار الخمر، فيقتل بالسيف من غير إيجار، وقيل: يوجر خلا ويدس خشبة، ومهما عدل المستحق إلى السيف من غيره مكن؛ لأنه أسهل، فلو جوع الجانى، أو ألقاه فى النار بمثل تلك المدة، أو ضربه بالسياط مثل تلك الضربات، فلم يمت، فيزيد فى الضرب والتجويع، أم يعدل إلى السيف؟ فيه وجهان، ولو لم يمت الجانى بقطع مثل الأطراف المقطوع جناية، فلا يقطع طرف آخر، ولو لم يمت بمثل تلك الجوائف، فهل يوالى بالجوائف؟ فيه تردد.

ولو قطع يده من الكوع وآخر من المرفق فمات، فهل يقتل قاطع المرفق بقطع مرفقه؟ فيه وجهان، ووجه المنع أنه قطع ساعدًا بلا كف، فلا يقطع ساعدًا مع الكف، فإذا مات الجانى بسراية القطع أولاً، ثم مات المجنى عليه، ففى وقوعه قصاصًا وجهان، ولو استحق

القصاص فى اليمين وأخرج الجانى يساره فقطعه، فأما القصاص فى اليسار فيسقط (و) إن قصد بإخراجه الإباحة؛ لأنه فعل مع القصد، ولو قطع يد ساكت، فهل يكون سكوته إهدارًا؟ فيه وجهان.

وأما حق القاطع فى اليمين لا يسقط إلا إذا قال: قصدت بقطع اليسار أن آخذه عوضًا عن اليمين، ففى سقوطه وجهان؛ لأنه بنى على ظن خطأ، فإن أسقطنا بقى له الدية، ولو قال المخرج: قصدت بإخراج اليسار إيقاعه عن اليمين، فقال القاطع: ظننت بالإخراج إباحة، فلا قصاص فى اليسار لتأكد الظن بالإخراج، وكذلك فى كل حالة؛ لأن بذله عوضًا عن اليمين تسليط.

وأما حقه عن اليمين لا يسقط إلا إذا قال: أخذته عوضًا عن اليمين، فيكون تطابق القصدين معاوضة فاسدة، ولو قال: ظننت أن المخرج يمين، فهو كقوله: ظننته قاتل أبى، ولو قال: ظننته يجزىء عن اليمين، ففى هذه الصورة لا يجب القصاص؛ لأنه انضم إليه قرينة الإخراج، وإن جرى ذلك فى السرقة، وفرض دهشته، أو ظن، وقع عن جهة الحد؛ لأن الحد مبناه على المساهلة.

* * *

الباب الثانى العفو

والنظر فى طرفين:

الأول: فى حكم العفو: وهو مبنى على أن موجب العمد القود المحض، والدية خلف عند سقوطه، أو هو القود أو الدية أحدهما لا بعينه، وفيه قولان، فإن قلنا: الواجب أحدهما، فلو عفى عنهما صح، وإن عفى عن الدية فله القصاص، وهل له مرجع إلى الدية؟ فيه ثلاثة أوجه، وجه الرجوع أنه يبعد بقاء قصاص محض بلا دية يرغب بها فى العفو، والثالث أن تأثير العفو يلحق تفريع هذا القول بالقول الآخر.

فإن قلنا: لا مرجع إلى المال، ففى جواز التراضى وجهان، فإن جرى مع غير من عليه القصاص، فوجهان مرتبان وأولى بالمنع، وهو جار فى كل قصاص يثبت بلا دية، ولو قال: عفوت عنك، نزل على القصاص فى وجه، ورجع إلى نيته فى وجه، ولو قال: اخترت الدية يسقط القصاص، ولو قال: اخترت القود لم يسقط الدية على الأظهر؛ لأنه تهديد ووعيد.

وإن قلنا: الواجب القود المحض، فلو عفا على مال ثبت المال، ولو مات قبل الاقتصاص ثبت المال، وإن عفا مطلقًا فقولان، وإن كان مفلسًا فله العفو عن القصاص، وله العفو عن الدية على أحد الوجهين؛ لأنه دفع للوجوب لا إسقاط للواجب، أو سبب الوجوب عفو مطلق ولم يجر، والمبذر كالبالغ فى استيفاء القصاص وعفوه، وفى إسقاطه الدية مع القصاص كالصغير، وقيل: إنه كالمفلس، ولو صالح على مائتين من الإبل بطل على قولنا الواجب أحدهما، وعلى قول الآخر وجهان.

الطرف الثانى: فى العفو الصحيح والفاسد: وأحوال العفو خمسة:

الأولى: إذا أذن فى القطع والقتل فلا دية، وفيه قول أنه يجب الدية، إذا قلنا: يثبت الدية للوارث ابتداء لا تلقيا، وفى سقوط الكفارة وجهان مرتبان وأولى باللزوم.

الثانية: العفو بعد القطع وقبل السراية صحيح عما مضى، ويسقط القصاص عن السراية فى المستقبل على الصحيح؛ لأنه تولد عن معفو عنه، ولا يسقط الدية عن السراية؛ لأنه تولد عن مضمون ولم يعف عن المستقبل، وفيه وجه أنه يسقط كالإذن المقارن، ولو قال: عفوت عما سيجب، فهو عفو قبل الوجوب وبعد سببه، ففيه قولان، فإن سرى إلى النفس فعفوه وصية للقاتل، فلا يصح إن لم يصحح الوصية للقاتل، فإن كان الجانى عبدًا صح العفو؛ لأن فائدته للسيد لا للقاتل، وإن كان مخطئًا صح؛ لأنه للعاقلة، وإن كانت العاقلة منكرًا أو مخالفًا فى الدين فلا؛ لأنه عفو عن القاتل، ولو عفا عن الطرف على مال ثم حز رقبته لم يجب القصاص على أضعف الوجهين؛ لأن الحز له حكم السراية فى اتحاد الدية، ولو سرى القطع لما وجب.

الثالثة: عفو الوارث صحيح، وإن استحق الطرف والنفس فعفوه عن أحدهما لا يسقط الآخر، ولو قطع طرفه فمات، فالولى يستحق قطع طرفه وحز رقبته، فإن عفا عن الطرف، ففى سقوط حز الرقبة وجهان.

الرابعة: العفو بعد المباشرة سبب الاستيفاء كما إذا قطع يد من عليه القصاص، ثم عفا عن النفس، فإن اندمل صح العفو ولم يضمن الطرف، وإن سرى بان أن العفو باطل، وكذا إذا عفا بعد الرمى وقبل الإصابة.

الخامسة: إذا عفا الموكل فحز الوكيل الرقبة غافلاً، فلا قصاص، وفى الدية والكفارة ثلاثة أقوال تجب الكفارة فى الثالث دون الدية، فإن أوجبنا فعلى الوكيل، أو على

عاقلته، فيه قولان، ومن التزمه، فهل يرجع على العافى رجوع المغرور؟ فيه وجهان، والظاهر أن للعافى الرجوع إلى دية قتيله، وقيل: إن أهدرنا دم المعفو عنه، وكان العفو لم يفد، فلا دية.

* * *

كتاب الديات

والنظر فى أربعة أقسام

الأول فى الواجب

وفيه بابان:

الباب الأول فى النفس

ودية النفس الكاملة عند الخطأ مائة من الإبل مخمسة، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، ثم تعتريه أربع مغلظات، وهى الوقوع فى حرم مكة، أما حرم المدينة، ففيه خلاف، أو الوقوع فى الأشهر الحرم، وهى ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، ومصادفته ذا رحم محرم، أو كونه عمدًا أو شبه عمد، ولو رمى من الحرم إلى الحل، أو من الحل إلى الحرم تغلظ، ولو قتل مسلمًا فى دار الحرب على زى الكفار و لم يعلم إسلامه، فيجب فيه الدية على قول، ولكن دية العمد، أو دية شبه العمد، أو دية الخطأ المحض، فيه ثلاثة أوجه.

وكذا إذا رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة، ويجرى هذا الخلاف فى كل قتل عمد محفة صدر عن ظن فى حال القتيل، والدية يتغلظ فى العمد من ثلاثة أوجه التخصيص بالجانى، والتعجيل، والتثليث، وهو أن يكون ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها، وفى الخطأ يتخفف من ثلاثة أوجه، إذ تجب على العاقلة مؤجلة إلى ثلاث سنين مخمسة، وفى شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة مثلثة، ولا يؤخذ معيب، والخلفة تعرف بقول أهل البصيرة، فإن أخطؤا استدركوا.

وأما الصنف فيراعى إبل البلد أو أقرب البلدان إليه، فإن كان إبل من عليه الدية يخالف إبل أهل البلد، ففى تعيينها وجهان، فإن قلنا: يتعين، فإن كانت معيبة فهى كالمعدومة، وإن لم يوجد فى القطر رجع إلى قيمة الإبل، وفى القديم يرجع إلى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم، وإذا تكرر أسباب التغليظ لم يتكرر التغليظ، وأما المنقصات للدية عما ذكرناه فأربعة:

الأول: الأنوثة، فإنها ترد إلى الشطر، والاجتنان فإنه يرد إلى غرة عبد أو أمة، والرق

فإنه يرد إلى القيمة بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر، والكفر فإن دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم، ودية المجوسى ثمانمائة درهم، والمعاهد كالذمى، وأما عبدة الأوثان والزنادقة والمرتدون، فلا عصمة لهم، فلو دخل واحد منهم بأمان كففنا عن قتله، فإن قتل وجب أخس الديات فى الوثنى، ولم يجب شيء فى المرتد، وفى الزنديق تردد، وأما الذين لم يبلغهم دعوتنا، فقد قيل: يقتل المسلم بقتله، وقيل: لا قصاص، ويجب دية المسلم، وقيل: يجب دية ذلك الدين، وأما المسلم فى دار الحرب إذا لم يهاجر، فهو كالمسلم المهاجر فى العصمة، والصابئون من النصارى، والسامرة من اليهود، فإن كانوا معطلة فى دينهم فلا دية لهم.

الباب الثانى فيما دون النفس

وهذه الجناية إما جرح، أو إبانة، أو إبطال منفعة:

النوع الأول: الجرح: وفى جميعه الحكومة إلا فى الموضحة، ففيها خمس من الإبل، فإن صارت هاشمة فعشر (م و)، وإن صارت منقلة فخمس عشر، وإن صارت مأمومة فثلث الدية، وكذا الثلث فى كل جائفة، والجوف ما فيه قوة محيلة كالبطن، والدماغ، والمثانة، وداخل الشرج، وأما باطن الإحليل والفم وداخل الأجفان، ففيها وجهان، وهذه المقدرات تختص بعظم الرأس والوجه سوى الجائفة، فإنها تتقدر على سائر البدن، وأما المنقلة والهاشمة فى سائر البدن، ففيها الحكومة، ونعنى بخمس من الإبل فى الموضحة نصف عشر الدية، فيجب بمثل نسبته فى الذمى والمرأة، ومهما اتحدت الموضحة، فأرش واحد، ولو استوعب الرأس، وتعددها إما باختلاف الصورة، أو المحل، أو الحكم، أو الفاعل.

أما الصورة، فموضحتان فى موضعين فيهما أرشان، فإن رفع الجانى الحاجز تداخل الكل إلى واحد، وإن رفع غيره لم يتداخل، فإن لم يبق بين الموضحتين حاجز سوى الجلد أو اللحم اتحد على وجه، وتعدد على وجه، ويتحد ببقاء اللحم دون الجلد على وجه.

وتعدد المحل بأن يخرج الموضحة الواحدة من الرأس إلى الجبهة، وفى تعدد الأرش وجهان.

وتعدد الفاعل بأن يوسع إنسان موضحة غيره، فعلى كل واحد أرش، وإن كان هو الموسع لم يزد إلى الأرش.

وتعدد الحكم بأن يكون بعض الموضحة عمدًا وبعضها خطأ أو بعضها قصاصًا وبعضها عدوانًا، وفى نزوله منزلة تعدد الصورة وجهان.

وأما المتلاحمة، فواجبها حكومة، وقيل: يتقدر بالنسبة إلى الموضحة، وتعدد الجائفة واتحادها بارتفاع الحاجز كتعدد الموضحة، ولو ضربه بمشقص فى بطنه فجائفتان، فيجب عليه أرشان، وإن نفذ سنان واحد من البطن إلى الظهر، فهو أيضًا جائفتان على الصحيح، والتحام الموضحة والجائفة لا يوجب سقوط الأرش بخلاف عود السن.

فإن قيل: ما معنى الحكومة؟ **قلنا**: أن يقدر المجنى عليه عبدًا، فيقال: قيمته دون الجناية عشرة ومع الجناية تسعة، فالتفاوت عشر، فيجب مثل نسبته من الدية بشرط أن لا يزيد على مقدار الطرف المجروح، فلا يزاد حكومة جراحة الأصبع على دية الأصبع ولا حكومة الكف والساعد وعظم العضد على دية الأصابع الخمس، ولا بأس بزيادة حكومة كف على دية أصبع واحد، فيه وجهان.

واليد الشلاء يزاد حكومتها على أصبع، وينقص عن اليد الصحيحة، وهذه الحكومة يقدر بعد اندمال الجرح، فلو لم يبق شين ونقصان لم يجب إلا التعزير على أحد الوجهين، وقيل: يقدر الجراحة دامية حتى يظهر تفاوته، ولو قطع أصبعًا زائدة أو سنًا شاغية، أو أفسد المنبت من لحية امرأة وزادت القيمة، فالقياس التعزير فقط، وقيل: يقدر ذلك لحية عبد ويظهر به تفاوت، ولو بقى حوالى جرح شين وكان أرش الجرح مقدرًا، فالشين تابع، وإن لم يكن مقدرًا، ففى اتباعه وجهان يضاهى التردد فى أن الكف هل يندرج تحت أصبع الأشل؛ لأنه إدراج حكومة تحت حكومة.

النوع الثانى: **القطع المبين للأعضاء**: والمقدر من الأعضاء ستة عشر عضوًا:

الأول: **الأذنان**: وفى كل واحدة نصف الدية، وإن كان من الأصم، ففيه منفعة جميع الصوت، ومنع دبيب الهوام، والدية فى مقابلة أى المنفعتين فيه وجهان، وقيل: إن الأذن ليس فيه أصلاً إلا الحكومة.

الثانى: **العينان**: وفى إحداهما إذا فقئت النصف، وفى عين الأعور النصف (م) وفى عينى الأخفش كمال الدية.

الثالث: **الأجفان**: وفى كل واحد ربع الدية (م)، وفى بعض الواحد يقدر نسبته من الربع، وليس فى إفساد منابت الأهداب وسائر الشعور إلا الحكومة، خلافًا لأبى حنيفة،

رضى الله عنه، وفى اندراج حكومة الأهداب تحت دية الأجفان وجهان.

الرابع: الأنف: وفى قطع جميع مالان من المارن كمال الدية، وفى بعضه البعض بالنسبة، وهو مع الحاجز بين المنخرين ثلاث طبقات، ففى كل طبقة ثلث الدية، وقيل: الحاجز فيه حكومة، وفى ظاهر كل واحد من المنخرين نصف الدية.

الخامس: الشفتان: وفى كل واحدة نصف الدية (م)، وحده فى عرض الوجه إلى الشدقين، وفى طوله إلى محل الارتفاق على وجه، وإلى ما يستر عمود الأسنان على وجه، وإلى ما ينتو عند الانطباق على وجه وهو الأقل، وقيل: إذا قطع من الأعلى ما لا ينطبق على الأسفل فقد استوفى الكل.

السادس: فى لسان الناطق كمال (ح) الدية: وفى الأخرس الحكومة، وفى الصبى كمال الدية، إلا إذا قطع عقيب الولادة و لم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن.

السابع: الأسنان: وفى كل سن تامة أصلية مثغورة غير متقلقلة بالهرم خمس من الإبل من غير تفاضل، وفى الشاغية حكومة، وفى سن من الذهب تشبث بها اللحم واستعدت للمضغ حكومة على أحد القولين، وفى قطع نصف السن نصف الأرش، وفى إدخال السنخ فى حساب السنة وجهان، وبقية الذكر من الحشفة، وحملة الثديين من الجملة، وقصبة الأنف من المارن كالسن من السنخ فى أن حكومتها، هل تندرج عند الاستئصال؟ وفيه وجه أنه يجب بجميعها حكومة إذا استؤصلت مع دية، وسن الصبى فضلة كشعره، فليس فيه أرش ولا قصاص إلا إذا بان بالآخرة فساد المنبت، فإذا مات قبل التبين، ففى الأرش وجهان لتقابل الأصلين، والمثغور إذا عاد نادرًا، ففى استرداد الأرش فقولان.

والموضحة إذا التحمت بلحم جديد لا يسترد أرشها؛ لأنه جديد، والبطش والبصر إذا عادا يسترد؛ لأنه الأول وقد عاد، والسن دائر بينهما، وسن الشيخ الهرم إذا تقلقلت، ففيها الأرش إذا كان الظاهر ثباتها، وإن كان الظاهر سقوطها فقولان، ولو قلع جميع الأسنان فكانت اثنين وثلاثين لم يجب إلا مائة من الإبل فى قول كيلا يزيد على الدية، وفى قول مائة وستون لكل سن خمس، فإن قلنا: بالمائة، فذلك عند اتحاد الجانى والجناية، فلو اقتلعها متفرقا مع تخلل الاندمال، ففى كل سن خمس من الإبل، وإن كان

على التعاقب ففيه تردد، والجناية المتحدة أن يسقط الكل بضربة واحدة.

الثامن: اللحيان: وفيهما كمال الدية، وإن كان عليهما الأسنان لم يندرج دية الأسنان تحتهما على الأظهر.

التاسع: اليدان: وفيهما مع الكف كمال الدية ويكمل الدية بلفظ الأصابع، ففى كل أصبع عشر من الإبل، ولو قطع مع الساعد أو المرفق أو العضد، فيجب حكومة الساعد والعضد، ولا يندرج بخلاف الكف، وفى كل أنملة ثلث العشر إلا فى الإبهام، فهى أنملتان وفى إحداهما نصف الأرش، فإن كان على العظم كفان باطشان، ففى الزائدة حكومة، فإن كانت إحداهما منحرفة عن الساعد أو ناقصة بأصبع أو ضعيفة البطش، فهى الزائدة، فإن كانت المنحرفة أقوى بطشًا فهى الأصلية والتى عليها أصبع زائدة تجعل زائدة فى أحد الوجهين، فإن تساويا ففى كلتيهما دية وحكومة، ولا قصاص فى إحداهما، وفيها نصف دية اليد وزيادة حكومة؛ لأنه نصف فى صورة الكل، ولو قطعت اليد الباطشة فاشتدت اليد الأخرى بالقطع وبطشت، ففى استرداد الأرش وجهان.

العاشر: الترقوة والضلع: ففى كسر كل ضلع حمل تقليدًا لعمر، رضى الله عنه، وحكومة على قول آخر قياسًا.

الحادى عشر: الحلمتان من المرأة: فيهما دية كاملة، وفى حلمتى الرجل قولان إذ لا منفعة لهما.

الثانى عشر: الذكر والأنثيان: وفيهما ديتان، وفى ذكر الخصى والعنين دية، وفى ذكر الأشل حكومة، وتكمل بقطع الحشفة ولا يزيد بالاستئصال، وفيه وجه آخر أنه يزيد حكومة.

الثالث عشر: الأليتان: وفى قطع ما أشرف منهما على البدن كمال الدية وإن لم يقرع العظم.

الرابع عشر: الشفران: وفيما أشرف منهما على المنفذ دية المرأة وهو القدر الناتىء عند الانطباق.

الخامس عشر: الرجلان: وهما كاليدين، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، ورجل

من امتنع مشيه بكسر الفقار كالصحيح على الأظهر، وفى التقاط أصابع الرجلين كمال الدية.

السادس عشر: الجلد: وفى سلخ جميعه دية واحدة.

النوع الثالث من الجنايات: ما يفوت المنافع: وهى عشرة:

الأولى: العقل: فإذا أزاله بالضرب فدية كاملة، ولو زال بقطع يديه، فالنص أنه دية واحدة؛ لأن العقل ليس له محل مخصوص، فيندرج تحت كل عضو يكمل فيه الدية، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله فديتان، وقيل: لا يندرج العقل؛ لأنه ليس فى اليد وهو القياس، وإذا شككنا فى زوال العقل راقبناه فى الخلوات ثم لم نحلفه؛ لأنه يتجانن فى الجواب.

الثانية: السمع: وفيه كمال الدية، وفى إحداهما نصف الدية، وقيل: حكومة؛ لأن محل السمع واحد، ولو قيل: السمع باق، وقد وقع فى الطريق ارتتاق، فتعطل المنفعة كزوالها على أحد الوجهين، ويجرى فيما إذا ذهب سمع الصبى، فتعطل نطقه، أو ضرب صلب إنسان فتعطل رجله، ففى تعدد الدية خلاف، وإذا شك فى السمع جرب بصوت منكر بغتة، وإن نقص السمع جرب بالنسبة إلى من هو فى مثل سنه بقرب المسافة وبعدها، فإن كذبه الجانى حلف المجنى عليه.

الثالثة: البصر: وفى إبطالها مع بقاء الحدقة كمال الدية، ويستوى فيه الأعمش والأخفش، ومن فى حدقته بياض لا يمنع أصل البصر كمال الدية، وفى إحداهما النصف، ويمتحن بتقريب حديدة من حدقته مغافصة.

الرابعة: الشم: وفيه كمال الدية ويمتحن بالروائح الكريهة الحادة، وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان، وقيل فى الشم: حكومة؛ لأنه ضعيف النفع.

الخامسة: النطق: وفى إبطاله كمال الدية، وإن بقى فى اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية، وفى بعض الكلام بعض الدية، ويوزع على ثمانية وعشرين حرفًا، ويدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع، ولو كان لا يحسن بعض الحروف، فهل ينقص الدية أو هو كضعف القوى؟ فيه وجهان، وإن كان بجناية فوجهان مرتبان وأولى بالتنقيص، وضعف سائر المنافع التى لا تتقدر مثل الحروف، وإن كان بآفة لم تنقص، وإن كان بجناية فوجهان، ولو قطع بعض لسانه فأبطل بعض كلامه وتساوت نسبة الجرم

والحروف فذاك، وإن تفاوتا أخذنا بأكثر الشهادتين، ولو قطع ربع اللسان فزال نصف الكلام فنصف الدية، ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فنصف الدية، ولو استأصل الباقى وقد بقى ثلاثة أرباع الكلام أو ثلاثة أرباع اللسان، فيجب ثلاثة أرباع الدية أخذًا بالأكثر، وقيل: النظر إلى الجرم فى حق الباقى، ولكن لو بقى ثلاثة أرباع اللسان وفيه نصف الكلام فنصف الدية وحكومة، وكأن ربع اللسان أشل.

السادسة: الصوت: وفى إبطاله كل الدية، فإن بطل معه حركة اللسان فديتان، وقيل: دية واحدة؛ لأن الصوت يقصد للنطق.

السابعة: الذوق: وفيه كمال الدية، ويجرب بالأشياء المرة.

الثامنة: المضغ: فإذا صلب مغرس لحييه فعليه كمال الدية، ولو جنى على سنه فتعذر المضغ فكمال الأرش، فإن اسود وأمكن المضغ فحكومة لإزالة الجمال.

التاسعة: قوة الإمناء والإحبال: فيها كمال الدية، وفى قوة الإرضاع حكومة؛ لأنها عارضة، وإبطال الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فيه كمال الدية، وكذا لو ارتتق منفذ الطعام بجناية على عنقه وبقى معه حياة مستقرة فحز غيره رقبته فكمال الدية، وفى الإفضاء كمال الدية على الزوج والزانى جميعًا، وهو أن يتحد مسلك الجماع والغائط، ولا يندرج تحته المهر، ولا يندرج أرش البكارة تحت المهر، ولو أزال الزوج بكارة زوجته بأصبع ففى أرش البكارة خلاف، ومهما كانت الزوجة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، فالوطء غير مستحق، فإن كان سببه ضيق المنفذ فهو كالرتق، وإن كان كبير الآلة، فهو كالجب فى إثبات الخيار.

العاشرة: فى منفعة المشى والبطش كمال الدية: ولو ضرب صلبه فبطل مشيه وجب كمال الدية، وفى تكميل الدية فى الرجل المعطلة بخلل فى غير الرجل خلاف سبق، ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ومنيه، ففى الاندراج خلاف، إذ الصلب كأنه محل لكل واحد منهما، هذا حكم الأطراف، فيتصور أن يجب فى شخص واحد قريب من عشرين دية جمعًا، فلو مات بالسراية تداخل، فلو حز الجانى جدار رقبته تداخل أيضًا، وعلى القول المخرج لا يتداخل، ولو كان القطع خطأ والحز عمدًا أو بالعكس، ففى التداخل قولان؛ لأن تغاير الحكم يضاهى تغاير الجانى، وعلى التداخل لو قطع يده خطأ وقتل عمدًا، فالواجب دية نصفها مغلظة على الجانى ونصفها مخففة على العاقلة، وقيل:

يجب الكل مغلظة، إذ الحز أبطل ما سبق، وجراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته على النص، وفيه قول مخرج أن الواجب بقدر النقصان، فلو قطع ذكر العبد وجب كمال قيمته على النص، وعلى التخريج لم يجب شىء إذا لم ينقص القيمة كالبهيمة.

* * *

القسم الثانى من الكتاب فى الموجب

والنظر فى أربعة أطراف:

الطرف الأول: السبب: وهو كل ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه، ولكن لولاه لما أثرت العلة كالحفر مع التردية، فأما ما يحصل الهلاك لولاه كما لو مات عند صعقة خفيفة، فهذا لا يجب به الضمان، ولو صاح على صغير فارتعد وسقط من سطح ضمن، وفى القصاص قولان، ولو كان بالغًا فثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يغافصه من ورائه أو من وجهه، ولو صاح على صبى على الأرض فمات، أو على بالغ فزال عقله فوجهان، ولو خوف حاملاً فأجهضت جنينًا وجبت الغرة؛ لأنه سبب ظاهر، والضابط أن ما يظهر كونه سببًا، ولكن احتمل حصول الهلاك بغيره، فهو كشبه العمد إذا قصد، وما يشك فى كونه سببًا احتمل أن يقال: الأصل براءة الذمة أو الأصل الحوالة على السبب الظاهر.

الطرف الثانى: فى اجتماع العلة والشرط: فإن كان العلة عدوانًا كالتردية والحفر سقط أثر الحفر، وإن لم يكن كالتردى مع الحفر نظر إلى الحفر، فإن كان عدوانًا ضمن وإلا فلا، ولو وضع صبيًا فى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان على أصح الوجهين، ولو اتبع إنسانًا بسيفه فولى هاربًا وألقى نفسه فى نار، أو ماء، أو بئر، أو افترسه سبع فى مسبع، أو انخسف به سقف ألقى نفسه عليه، فهو قاتل نفسه، إلا إذا كانت البئر مغطاة، فالضمان على المتبع.

ولو سلم صبيًا إلى سباح فغرق بتقصيره ضمن، وإن كان بالغًا لم يضمن، وحفر البئر لا يكون عدوانًا فى ملكه، وفى الموات إلا إذا حفر بئرًا فى دهليز نفسه ودعا إليه غيره، ففى الضمان قولان لتعارض المباشرة والغرور، أما فى الشارع بحيث يضر بالمجتازين فعدوان، وإن كان لمصلحة الطريق وبإذن الوالى فلا ضمان، وإن استقل فهو جائز، ولكن بشرط سلامة العاقبة على أحد القولين، وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس،

فهو جائز بشرط سلامة العاقبة.

وكذا إشراع الأجنحة جائز بشرط السلامة بخلاف ما لو حفر فى ملكه فسقط جدار داره فلا ضمان؛ لأن فى ذلك حرجًا على الملاك، إلا أن يقصر بمخالفة العادة فى سعة البئر فيضمن، ولو أوقد نارًا على السطح فى يوم ريح عاصف ضمن عهدة الشرار، ولو عصفه الريح بغتة فلا، ولو سقط ميزابه على رأس إنسان، فإن كان الساقط القدر البارز ضمن (و) كالجناح، وإن سقط الكل لم يضمن على وجه؛ لأنه من حاجة الملك بخلاف الجناح، وضمن النصف بإزاء البارز على وجه، وضمن ما يقتضيه وزن البارز على وجه إذا قيس بوزن الداخل.

وإذا مال الجدار إلى الشارع بأن بناه مائلاً فهو كالقابول، وإن مال فى الدوام فلم يتدارك مع الإمكان، ففى الضمان وجهان، وأما قمامات البيوت وقشور البطيخ إذا تعثر بها إنسان، ففى وجوب الضمان على الملقى وجهان كما فى الميزاب؛ لأن طرح القمامات لمرافق الأملاك، ورش الماء إذا لم يكن لمصلحة عامة، فهو سبب ضمان فى حق من تزلق ولم ير موضع الرش.

الطرف الثالث: فى ترجيح سبب على سبب: ومهما اجتمع سببان مختلفان قدم الأول، ولو حفر بئرًا ونصب آخر حجرًا فتعثر بالحجر ووقع فى البئر، فالضمان على واضع الحجر، وكذا لو سقط الحجر بسبب السيل على طرف البئر سقط الضمان عن الحافر، ولو سقط فى بئر على سكين منصوب، فالضمان على الحافر لا على ناصب السكين، ولو حفر بئرًا قريب العمق فعمقها غيره، فالضمان على الأول فى وجه، وقيل: إنهما يشتركان لتناسب الجنايتين، ولو تعثر بحجر فى الطريق، فالضمان على واضعه، ولو تعثر بقاعد، فالضمان على القاعد، ولو تعثر بواقف، فالماشى مهدر وضمان الواقف على الماشى؛ لأن الوقوف من مرافق المشى دون القعود.

وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، ولو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على عاقلة الحافر، وهل لورثة الأول مطالبة عاقلة الثانى بنصف الدية حتى يرجعوا به على عاقلة الحافر؟ فيه تردد، منشؤه أن المكره هل يتعلق به عهدة، ولو تزلق على طرف البئر، فتعلق بآخر وجذبه، وتعلق الآخر بثالث وجذبه، ووقع بعضهم على البعض، فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر وثقل الثانى والثالث، وهو متسبب

إلى واحد فيهدر ثلث ديته وثلثه على الحافر وثلثه على الثانى، فإنه جذب الثالث، وأما الثانى هلك بسببين وهو متسبب إلى أحدهما فيهدر نصفه ونصف ديته على الأول؛ لأنه جذبه، وأما الثالث فكل ديته على الثانى.

الطرف الرابع: فيما يوجب الشركة: كما إذا اصطدم حران وماتا، فكل واحد شريك فى قتل نفسه وقتل صاحبه، ففى تركة كل واحد كفارتان، وعلى عاقلة كل واحد نصف دية صاحبه، إلا إذا كانا متعمدين، فهى فى تركتهما، فإن كانا راكبين زاد فى تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه، فإن غلبهما الدابتان أهدر الهلاك على أحد القولين إحالة على الدواب، وفى الثانى يحال على ركوبهما، فإن كانا صبيين أركبهما أجنبى متعديًا، فحوالة الكل على الأجنبى، وإن أركبهما الولى، فلا حوالة عليه، بل هو كركوب الصبيين بنفسهما، وإن أركب الولى لأجل زينة لا لحاجة، ففى تقييده بشرط سلامة العاقبة فى حق الولى وجهان، فإن تصادم حاملتان، ففى تركة كل واحدة أربع كفارات؛ لأنه أهلك أربعة أنفس، والكفارة لا تتجزأ.

وقاتل نفسه يلزمه الكفارة على الأصح فى المسألتين، وعلى عاقلة كل واحدة غرة نصفها لهذا الجنين ونصفها للآخر، وحكم الدية ما سبق، فإن كانا عبدين فهما مهدران، وإن كان أحدهما عبدًا فنصف قيمة العبد فى تركة الحر ونصف دية الحر تتعلق بتلك القيمة فإنها بدل الرقبة، فإن كانتا مستولدتين وتساوت القيمتان تقاصتا، وإن كانت إحداهما تساوى مائتين والأخرى مائة فضل لصاحب النفيس خمسون بعد التقاص، وإن كانتا حاملتين، وقيمة كل غرة أربعين، فصاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين من جملة مائتين وأربعين، ولكن قيمة الخسيسة مائة.

ولا يجب على سيد المستولدة إلا أقل الأمرين، فعليه مائة، لكنه يستحق سبعين من جملة مائة وأربعين، فيفضل عليه ثلاثون، وإن اصطدمت سفينتان، فالملاح كالراكب، والسفينة كالدابة، وغلبة الرياح كغلبة الدابة.

ولو كان فى كل سفينة عشرة أنفس وأموال، فهما شريكان فى قتل العشرين وإتلاف الأموال، وإذا قال الملاح: كان ذلك بالريح، صدق مع يمينه، وإن أشرفت سفينة على الغرق، فقال الخائف على نفسه أو على غيره: الق متاعك وعلىّ ضمانه لزمه لحاجة الفداء، وإن كان ملقى المتاع أيضًا محتاجًا لزمه أيضًا، وقيل: يسقط بقدر حصة المالك،

ولو كانوا عشرة سقط العشر، ولو كان المحتاج هو المالك فقط، فألقى بضمان غيره لم يحل له الأخذ.

ولو قال الملتمس: الق وركبان السفينة ضامنون، ثم قال: أردت التوزيع، يصدق مع يمينه ولزمه حصته، والراكبون إن رضوا به لزمهم وإلا فلا، ولو رجع حجر المنجنيق على الرماة وكانوا عشرة، فيهدر من دم كل واحد عشره، فإن أصاب غيرهم، فالدية على عاقلتهم، إلا إذا قصدوا شخصًا، وقدروا على إصابته فهو عمد، وإن قدروا على إصابة واحد من الجمع لا بعينه، فهو خطأ فى حق ذلك الواحد، ولو جرح مرتدًا فأسلم، ثم عاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه، فالجناة أربعة على كل واحد ربع الدية، والجانى فى الحالتين لزمه الربع بجراحتين إحداهما مهدرة، فيعود حصته إلى الثمن.

وقيل: يوزع على الجراحات، ويقال: الجراحات خمس، فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية، ولو قطع يد العبد الجانى فجنى بعده ثم مات، فأرش اليد يختص به المجنى عليه أولاً، والباقى يشاركه فيه المجنى عليه ثانيًا؛ لأنه مات بعد الجنايتين وقطع بعد إحدى الجنايتين، وإن فضل من أرش الأولى، فالفاضل من أرش الطرف للسيد وقيمة النفس للمجنى عليه ثانيًا، والقاتل بالسحر إذا أقر بالتعمد يلزمه القصاص، وإن أقر بالخطأ أو شبه العمد، فالدية على العاقلة لو أقروا.

* * *

القسم الثالث من الكتاب فيمن عليه الدية

وهو الجانى إن كان عمدًا، والعاقلة إن لم يكن عمدًا، والنظر فى أركان:

الركن الأول: فى جهة العقل وصفة العاقلة، أما الجهة فثلاثة: العصوبة، والولاء، وبيت المال، أما المحالفة والموالاة، فلا توجب العقل (ح):

الجهة الأولى: القرابة: وهو كل عصبة سوى أبعاض الجانى من آبائه وبنيه، فإن كان ابنها ابن ابن عمها، ففى الضرب وجهان، وفى تقدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب قولان.

الجهة الثانية: الولاء: فإن لم يصادف عصبته، فعلى معتق الجانى، فإن لم يكن فعصبات المعتق، ثم معتق المعتق، ثم عصباته، ثم معتق أب المعتق، ثم عصباته، هكذا

على الترتيب كالميراث، وفى دخول ابن المعتق وأبيه وجهان، وإذا أعتقت المرأة لم يضرب عليها، بل على عصباتها كما يزوجون عتيقتها، والشركاء فى عتق عبد واحد كشخص واحد لا يلزمهم أكثر من نصف دينار، فإن مات واحد، فكل واحد من عصباته لا يحمل أكثر من حصة المعتق لو كان حيًا، ومادام المعتق حيًا، فلا يرقى إلى عصباته، وإن فضل عنه شيء إذ لا ولاء لهم، فإن مات فعصباته كعصبات الجانى، وفى تحمل العتيق عن المعتق قولان.

فإن قلنا: يتحمل، فاجتمع المولى الأعلى والأسفل، فالأعلى أولى، والمتولد بين العتيق والعتيقة يجب عقله على موالى الأب، ترجيحًا لجهة الأبوة، فإن تولد من عتيقة ورقيق، فالولاء لموالى الأم، إذ لا ولاء على الأب بعد، وإن أعتق الأب، انجر الولاء إلى موالى الأب، فإن جنى الولد قبل جر الولاء، فأرش الجناية على موالى الأم، وما زاد بسراية بعد الجر على الجانى؛ لأنه نتيجة جنايته قبل الجر، فلا يحمله موالى الأب، ولأنه حصل بعد الجر، فلا يحمله موالى الأم، ولأنه لم يحل عن الموالى، فلا يحمله بيت المال، ولو قطع يدين قبل الجر، فسرى بعده، فعلى موالى الأم دية كاملة، وكذا إذا قطع اليدين والرجلين.

الجهة الثالثة: بيت المال: فإذا لم نجد العصوبة والولاء أخذنا من بيت المال إن كان الجانى مسلمًا، فإن كان ذميًا رجعنا إلى الجانى.

أما الصفات، فلا يضرب على مجنون، وصبى، وامرأة، وإن كانت معتقة، ولا على مخالف فى الدين، فلا يحمل مسلم من الذمى، ولا الذمى من المسلم، وفى تحمل اليهودى من النصرانى قولان، والحربى لا يتحمل، والمعاهد كالذمى إذا لم ينصرم عهده قبل مضى أجل الضرب، ولا يضرب على فقير وإن كان معتملاً، ويضرب على الغنى نصف (ح م) دينار وهو الذى ملك عشرين دينارًا بعد المسكن وما يحتاج إليه، وعلى المتوسط الربع، وهو الذى يملك أقل من ذلك، ولكن ملك ما فضل عن حاجته، وينظر إلى اليسار فى آخر السنة، فلو طرأ اليسار قبلها أو بعدها، فلا التفات إليه.

الركن الثانى فى كيفية التوزيع: والبداية بأقرب (ح) العصبات، ولا يضرب على واحد أكثر من نصف أو ربع، وهو حصة كل سنة على أحد الوجهين، وقيل: إنه حصة جميع السنين، ثم إن فضل من الأقربين شيء، ترقينا إلى من بعدهم، ثم إلى المعتق، فإن لم يكن عصبة، أخذنا بقية الواجب آخر السنة من بيت المال، فإن لم يكن فى بيت المال،

أخذنا من الجانى على أقيس الوجهين، حذارًا من التعطيل، وقيل: ينتظر يسار بيت المال.

وأما الذمى إذا لم يكن له عاقلة، فيطالب بعد مضى الأجل، إذ لا ينتظر له بيت المال، وكذا إذا اعترف بالخطأ، وأنكر العاقلة ولا بينة، إذ لا ينتظر إقرار العاقلة، فإن أقروا على قدور، وقع الرجوع عليهم، وما دون أرش الموضحة مضروب (ح م و) على العاقلة، بل لو كان الأرش نصف دينار، وزعناه على العاقلة، وإن كانوا مائة، طولب جميعهم بنصف دينار مشترك على وجه، وعلى وجه يعين القاضى واحدًا كى لا يعسر الطلب.

وأما الأجل، فهو فى دية كاملة ثلاث سنين، وهى مائة من الإبل يؤخذ ثلثها فى آخر كل سنة، فلو وجب مائتان من الإبل فى عبد، وقلنا: يحمل، فهو مضروب فى ثلاث سنين، نظرًا إلى أنه بدل نفس، وقيل: إنه فى ست سنين، نظرًا إلى القدر، وعلى هذا يضرب دية اليهودى والنصرانى فى سنة، ودية المجوسى فى سنة، وغرة الجنين أيضًا فى سنة؛ لأن السنة لا تتجزأ، ودية المرأة فى سنتين، ولو قتل واحد ثلاثة، فيضرب ثلاثمائة من الإبل فى تسع سنين على وجه، نظرًا إلى القتل، أو إلى أن الثلاثة الأنفس لا يكونون كنفس واحدة، ويضرب فى ثلاث سنين على الأصح؛ لأن الآجال للديون المتفرقة تتساوق ولا تتعاقب، وإن قتل ثلاثة واحدًا، فالدية الواحدة مضروبة على العواقل فى ثلاث سنين، على كل واحد ثلث، نظرًا إلى اتحاد المستحق، وقيل: فى سنة واحدة.

ودية يدى الشخص كنفسه، ودية إحدى اليدين من الرجل يضرب فى سنتين؛ لعدم النفس ونقصان القدر، ولو قطع يدى إنسان ورجليه، فهو كقتل نفسين، ومن مات فى أثناء السنة، فلا شىء عليه، والنظر إلى آخر السنة، والغائب هل يلتحق بالمعدوم؟ فيه قولان، ونعنى به غيبة تمنع التحصيل فى سنة، وأول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضى، سواء شعر به العاقلة، أو لم تشعر، لا من وقت الجناية، ولو سرت الجناية بعد الدفع، فحول أرش السراية من وقت السراية، ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته.

وهل يتعلق بذمته حتى يطالب به بعد العتق؟ فيه قولان، فإن تعلق، فهل يصح ضمانه؟ فيه وجهان، وإن اختار السيد الفداء، فله ذلك، ولا يلزمه إلا أقل الأمرين من قيمة العبد، أو أرش الجناية فى أصح القولين، ولو قال: اخترت الفداء، لم يلزمه، ما لم يسلم فى أقيس الوجهين، وإن جنت المستولدة، فعلى السيد أقل الأمرين؛ لأنه مانع

بالاستيلاد، فلو جنت مرارًا و لم يتخلل فداء، فهى كجناية واحدة فتجتمع، ويلزمه أقل الأمرين، ولو تخلل فداء لزمه فداء جديد فى أحد القولين، وفى القول الثانى يسترد الأول ويوزع عليهما، ووطء الجارية الجانية ليس اختيارًا للفداء على أصح الوجهين.

* * *

القسم الرابع من الكتاب فى غرة الجنين

والنظر فى أطراف:

الطرف الأول: فى الموجب: وهى جناية توجب انفصال الجنين ميتًا، فإن لم ينفصل وماتت الأم، فلا شىء، وإن انفصل بعد موت الأم وجب (ح م)، وإن انفصل حيًا ولو على حركة المذبوحين ثم مات، فدية كاملة، وإن كان ذلك لما دون ستة أشهر، وتلك الحياة لا تدوم، بل لو لم تكن جناية فقتل مثل هذا الجنين، وجب القصاص، كقتل مريض مشرف على الموت، ولو خرج رأس الجنين وماتت الأم وجبت الغرة لتيقن الجنين، وقيل: لا يجب لعدم الانفصال، وكذا الوجهان فيما لو قدت بنصفين، فانكشف الجنين فى بطنها.

وكذا الوجهان فيما لو خرج رأس الجنين فصاح فحزت رقبته، فمن لا يعتد بهذا الانفصال لا يوجب القصاص، ولا كمال الدية، ولو أجهضت يدًا وماتت، وجبت غرة إذا تيقنا وجود جنينها، ولو ألقت أربعة أيد ورأسين، لم يزد على غرة، فرب شخص له رأسان، ولو ألقت بدنين فديتان، إذ لا يمكن البدنان لشخص واحد، ولو ألقت يدين، ثم خرج جنين حى بلا يدين، فدية كاملة لليدين، وإن كان سليم اليدين فحكومة لهما.

الطرف الثانى: فى الموجب فيه: وهو الجنين الذى بدا فيه التخطيط، ولو فى طرف من أطرافه، وإذا أدركت القوابل كفى ذلك، ولا شىء فى إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح، ثم فى الجنين الحر المسلم غرة، وفى الجنين الكافر ثلاثة أوجه:

أحدها: غرة، ولا يبالى بالتسوية.

والثانى: ثلث الغرة.

والثالث: لا يجب شىء.

فإن قلنا بالثلث، فالمتولد من نصرانى ومجوسى قيل: إنه يؤخذ بالأخف، وقيل:

بالأغلظ، وقيل: العبرة بجانب الأب، ولو جنى على ذمية فأسلمت، ثم أجهضت، فغرة كاملة نظرًا إلى حال الانفصال، ولو جنى على حربية فأسلمت ثم أجهضت، ففى ضمان الجنين وجهان كما لو رمى إلى حربى فأسلم قبل الإصابة.

أما الجنين الرقيق، ففيه عشر قيمة الأم، ويعتبر القيمة على الصحيح يوم الجناية لا يوم الإجهاض أخذًا بالأغلظ، فلو كان الجنين سليمًا والأم مقطوعة الأطراف، قدرت سليمة الأطراف على أحد الوجهين، كما يقدر إسلامها وحريتها إذا كان الجنين كذلك، ولو كان الجنين مقطوع الأطراف، فلا تقدر الأم مقطوعة على الصحيح، إذ ذاك فى الجنين من أثر الجناية.

الطرف الثالث: فى صفة الغرة: وهو رقيق سليم من عيب يثبت الرد فى البيع سنه فوق سبع ودون خمس عشرة إن كان غلامًا، ودون العشرين إن كانت أنثى، وقيل: تؤخذ الكبيرة ما لم تضعف بالهرم، وفى نفاسة قيمتها وجهان:

أحدهما: أنه لا تقدير فيه بعد وجود السن والسلامة.

والثانى: أنه لا ينبغى أن ينقص عن قيمة خمس من الإبل؛ لأنا عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل فى القول الجديد، وفى القديم نرجع إلى قيمة الغرة من غير تقدير، ثم تصرف الغرة إلى وارث الجنين، وهو الأم والعصبة، وتلزم عاقلة الجانى، إذ لا يمكن أن يكون قتل الجنين عمدًا، إذ لا تتيقن حياته بحال، وأرش ألم الأم يندرج تحت الغرة إن لم يبق شين، فإن بقى وجب حكومة الشين.

باب كفارة القتل

كل حى ملتزم إذا قتل قتلاً غير مباح آدميًا معصومًا، فعليه تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر، فلا إطعام على المذهب، نعم لو مات، ففى كل يوم مد، كما فى رمضان، فيجب الكفارة بالخطأ وحفر البئر، وعلى الصبى والمجنون، ولا يجب فى قتل الصائل ومن عليه القصاص والرجم، ولا على حربى، وفى وجوبه على من قتل نفسه أو حفر بئرًا فتردى فيه غيره بعد موته وجهان، إذ يبعد إنشاء عبادة على ميت بعد الموت.

ولا كفارة فى قتل نساء أهل الحرب وذراريهم، ويجب فى المعاهد والمملوك إذا قتله السيد لوجود العصمة، وكذا فى المسلم وإن كان فى دار الحرب، فإذا رمى إلى صف

الكفار ولم يدر أن فيهم مسلمًا فأصاب، فعليه الكفارة ولا دية، وإن علم أن فيهم مسلمًا ولم يقصده لزمه الدية، وقيل قولان، كما لو قصد شخصًا بعينه وكان قد أسلم قبل الرمى، ففى ديته قولان إذا كان فى صف الكفار، والشريك فى القتل عليه كفارة كاملة على الصحيح، إذ العبادة لا تتجزأ.

* * *

كتاب دعوى الدم

والنظر فى ثلاثة أمور:

الأول: الدعوى: ولها خمسة شروط:

الأول: أن يتعلق بشخص معين أو بأشخاص معينين، فلو قال: قتل أبى واحد من هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه، وأريد يمين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه؛ لأنه يتضرر بالمنع، وهؤلاء لا يتضررون باليمين، وكذا فى دعوى الغصب والسرقة بخلاف القبض والبيع فى المعاملات، فإنه بالنسيان مقصر، وقيل: يسمع فى المعاملات، وقيل: لا يسمع إلا فى الدم.

الثانى: أن تكون مفصلة فى كونه عمدًا، أو خطأ، أو مشتركة، فإن أجمل استفصل القاضى، وقيل: يعرض عنه؛ لأن الاستفصال تلقين، ولو قال: قتل أبى خطأ مع جماعة، ولم يحصرهم، لم يسمع، إذ حصته من الدية لا تتبين، ولو ادعى العمد، وقلنا: موجبه القود المحض، سمع، وإن قلنا: أحد لا بعينه، فوجهان.

الثالث: أن يكون المدعى مكلفًا ملتزمًا، ولا يضره كونه جنينًا حالة القتل، إذ يعرف ذلك بالتسامع.

الرابع: أن يكون المدعى عليه مكلفًا، فإن كان سفيهًا صح فيما يقبل إقرار السفيه فيه، وإن لم يقبل إقراره، صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تنقطع الخصومة بحلفه.

الخامس: أن لا تتناقض دعواه، فإن ادعى على شخص أنه منفرد بالقتل، ثم ادعى على غيره الشركة، لم يسمع الدعوى الثانية؛ لأن الأولى تكذبه، فلو صدقه المدعى عليه ثانيًا كان له المؤاخذة على الصحيح؛ لأن الحق لا يعدوهما، ولو استفصل فى العمد ففصله بما ليس بعمد، لم تبطل دعواه أصل القتل على أصح الوجهين، ولو قال: ظلمته بأخذ المال، وفسر بأنه كذب فى الدعوى استرد، ولو فسر بأنه حنفى لا يرى القسامة وقد أخذ بها، لم يسترد؛ لأن النظر إلى رأى الحاكم لا إلى الخصمين.

النظر الثانى: فى القسامة: وفيها أربعة أركان:

الركن الأول: فى مظنتها: وهى قتل الحر فى محل اللوث، فلا قسامة فى المال والأطراف، وفى العبد قولان، واللوث قرينة حال تغلب الظن، كقتيل فى محلة بينهم عداوة، أو قتيل دخل صفًا وتفرق عنه جماعة محصورون، أو قتيل فى صف الخصم المقاتل، أو قتيل فى الصحراء وعلى رأسه رجل معه سكين، وقول المجروح: قتلنى فلان، ليس بلوث، وقول واحد ممن تقبل شهادته لوث، وقول جمع ممن تقبل روايتهم لوث، والقياس أن قول واحد لوث، وأما عدد من الصبية والفسقة فيهم خلاف.

وأما مسقطات اللوث فخمسة:

الأول: أن يتعذر إظهاره عند القاضى، فلو ظهر عند القاضى على جمع، فللمدعى أن يعين، فلو قال: القاتل واحد منهم، فحلفوا إلا الواحد، فله القسامة على ذلك الواحد؛ لأن نكوله لوث، فلو نكلوا جميعًا، فقال: ظهر لى الأن لوث معين، وقد سبق منه دعوى الجهل، ففى تمكينه من القسامة وجهان.

الثانى: إذا ظهر اللوث فى أصل القتل دون كونه خطأ أو عمدًا يمنع من القسامة على أحد الوجهين، إذ ليس يتعين للخطاب العاقلة ولا الجانى.

الثالث: أن يدعى الجانى كونه غائبًا، فإذا حلف سقط بيمينه أثر اللوث، فإن أقام على الغيبة بينة بعد الحكم بالقسامة نقض الحكم، ولو كان وقت القتل محبوسًا أو مريضًا، ولم يمكن كونه قاتلاً إلا على بعد، ففى سقوط اللوث به وجهان.

الرابع: لو شهد شاهد بأن فلانًا قتل أحد هذين القتيلين، لم يكن لوثًا، ولو قال: قتل هذا القتيل أحد هذين الرجلين، فهو لوث؛ لأن تعيين القاتل يعسر، وقيل: لا لوث فى الموضعين.

الخامس: تكذيب أحد الورثة، هل يعارض اللوث؟ فيه قولان، فإن قلنا: يبطل، فلو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، فلا يتكاذب، فلعل ما جهله هذا علمه ذاك، ثم معين زيد معترف بأن عليه نصف الدية وحصته منها الربع، فلا يطالب إلا بالربع، وكذا مدعى عمرو، وليس من مبطلات اللوث أن لا يكون على القتيل أثر جرح وتخنيق.

الركن الثانى: كيفية القسامة: وهو أن يحلف المدعى خمسين يمينًا متوالية فى مجلس واحد بعد التحذير والتغليظ، فلو كان فى مجلسين فوجهان، فإن قلنا: تجب الموالاة، فإن

جن ثم أفاق يبنى للعذر، ولو عزل القاضى استأنف، ولو مات فى أثنائه استأنف الوارث، ولا قسامة فى غيبة المدعى عليه على أحد الوجهين؛ لأنها ضعيفة بخلاف البينة، فإن كان الوارث جماعة، ففى توزيع الخمسين عليهم وجهان، فإن قلنا: يوزع، يحلف كل واحد بقدر سهمه من الميراث، فالثمن والسدس ينكسر، فيتمم اليمين المنكسرة، فإن نكل بعضهم أو كانوا غيابًا، فلا يأخذ الحاضر حصته ما لم يتم خمسين يمينًا، فإن كانوا ثلاثة حلف الأول خمسين يمينًا وأخذ الثلث، وإذا قدم الثانى حلف ثلث الأيمان وأخذ الثلث، وإذا قدم الثالث حلف نصف الأيمان، ولو خلف ولدًا خنثى وأخًا لأب، حلف الخنثى خمسين؛ لاحتمال أنه مستغرق وأخذ نصف الدية لاحتمال أنه أنثى، فإن أراد الأخ أن يحلف حلف خمسًا وعشرين يمينًا، وفائدته أن ينتزع النصف من يد الجانى، ويوقف بينه وبين الخنثى، فإذا ظهر الحال سلم بحكم اليمين السابقة هذا كله فى يمين المدعى.

أما سائر الأيمان فى الدم، كيمين المدعى عليه، واليمين مع الشاهد، ففى تعدده خمسين قولان، ويجريان فى الأطراف مع أن القسامة لا تجرى فيها، فإن قلنا: يتعدد فى الطرف، فلو نقص ففى التوزيع قولان، ولو ادعى على اثنين أنهما قتلا، ففى التوزيع عليهما قولان كما فى الوارثين، ولو كان معه شاهد واحد وقلنا: يتحد اليمين مع الشاهد، فإن شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينًا، وإن شهد على القتل حلف معه واحدة.

الركن الثالث: فى حكم القسامة: ولا يناط بها القصاص على الجديد، بل الدية من الجانى إن حلف على العمد، ومن العاقلة إن حلف على الخطأ، وإن نكل عن القسامة ونكل المدعى عليه عن اليمين، ففى تمكينه من اليمين المردودة قولان، وكذا إذا نكل عن اليمين مع الشاهد وعاد إلى اليمين المردودة.

الركن الرابع: فيمن يحلف: وهو كل من يستحق الدية، فالمكاتب يقسم على عبده، فإن عجز قبل الحلف والنكول، حلف السيد، فإن كان بعد النكول لم يحلف، كما لا يحلف الوارث بعد نكول المورث، فلو قتل عبده، فأوصى بقيمته لمستولدته ومات، فللورثة أن يقسموا، وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأن لهم حظًا فى تنفيذ الوصية، فإن نكلوا، فللمستولدة القسامة على أحد القولين، وكذا القولان فى قسامة الغرماء إذا نكل الوارث، فإن لم يقسموا، فلهم يمين المدعى عليه، فإذا قطع يد العبد وعتق ومات،

وكانت الدية مثل أرش اليد، وقلنا: لا قسامة فى العبد، فيقسم هاهنا على أحد الوجهين؛ لأن الواجب دية حر بالنظر إلى الآخر، ولو ارتد الولى، ثم أقسم صح، إلا إذا قلنا: لا ملك له، فإن قلنا: إنه موقوف، فقتل، صرفت الدية إلى الفىء بيمينه، فإن بان أنه لم يكن مستحقًا؛ لأنه من الاستحقاق تسبب، وقسامة أهل الفىء غير ممكن، هذا هو النص، وقيل بخلافه، ومهما قتل من لا وارث له، فلا قسامة، إذ تحليف بيت المال غير ممكن.

النظر الثالث فى إثبات الدم بالشهادة: ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين، ويثبت موجب الدية، ولو رجع بالعفو إلى المال، ففى ثبوته بعد العفو وجهان، ولو شهدت على هاشمة مسبوقة بإيضاح، لم يثبت الهشم فى حق الأرش، كما لا يثبت الإيضاح، ولو شهدت على أنه رمى إلى زيد، فمرق فأصاب غيره خطأ، ثبت الخطأ، فقيل قولان بالنقل والتخريج، وقيل: الإيضاح سبب الهشم، وهما كشىء واحد، بخلاف قتل الشخصين، ولو شهدوا أنه ما جرح وأنهر الدم، لم يكف ما لم يشهدا على القتل، ولو قال: أوضح رأسه، لم يكفه ما لم يتعرض للجراحة ووضوح العظم، فإن عجزوا عن تعيين محل الموضحة سقط القصاص وثبت الأرش على أصح الوجهين، ولو شهد على أنه قتل بالسحر، لم يقبل؛ لأن ذلك لا يشاهد، ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر، ولكن مات بسبب آخر، فهذا لوث نص عليه، وقيل: إنه لا لوث، فإن اللوث فى تعيين القاتل لا فى نفس القتل.

ومن الشروط أن لا تتضمن الشهادة نفعًا ولا دفعًا، فلو شهد على جرح المورث لم يقبل، ولو شهد بدين أو عين لمورثه المريض فوجهان، ولو شهد على جرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب أو بالعكس، فالنظر إلى حالة الشهادة للتهمة، وقيل قولان كما فى الإقرار للوارث، ولو شهدت العاقلة على فسق بينة الخطأ لم يقبل؛ لأنها دافعة، وكذا لو كان من فقراء العاقلة، وإن كانوا من الأباعد قبل؛ لأن توقع موت القريب بعيد، بخلاف توقع الغنى، وقيل فى البعيد والقريب قولان بالنقل والتخريج.

ولو شهد رجلان على رجلين بالقتل، فشهد المشهود عليهما بأنهما قتلا هذا القتيل، لم يقبل قولهما؛ لأنهما دافعان ومبادران قبل الاستشهاد، وشهادة الحسبة لا يقبل فى حق الآدميين على أصح الوجهين، فإن صدقهما المدعى، بطل حقه لتناقض دعواه، ولو شهدا على أجنبى بالقتل، فهما دافعتان ومبادرتان، ولو شهد أجنبيان على الشاهدين

بالقتل، فهما مبادران وليسا دافعين، فيخرج على شهادة الحسبة، وإذا شهد أحد الورثة بعفو بعضهم، سقط القصاص بإقراره، وإن كان فاسقًا لا بشهادته، ولو اختلف قول الشاهدين فى زمان، أو مكان، أو آلة، فهما متكاذبان، ثم لا يثبت به لوث على الصحيح.

ولو شهد أحدهما على الإقرار بالقتل المطلق، والآخر على الإقرار بالقتل العمد، ثبت أصل القتل، والقول قول المدعى عليه فى نفى العمدية، وإن لم يكن لوث، وإن قال أحدهما: قتله عمدًا، وقال الآخر: خطأ، ففى ثبوت أصل القتل وجهان.

* * *

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

وهى سبع: البغى، والردة، والزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق:

الجناية الأولى البغى

والنظر فى صفاتهم وأحكامهم

أما الصفة، فكل فرقة خالفت الإمام بتأويل ولها شوكة يمكنها مقاومة الإمام فهى باغية، وأما المرتد ومانعو الزكاة وسائر حقوق الشرع، فلا تأويل لهم، وكل تأويل يعلم بطلانه بالظن فهو معتبر، وإن كان بطلانه قطعيًا، ولكنهم غلطوا فيه، فوجهان، وهذا تردد فى أن معاوية، رضى الله تعالى عنه، كان مبطلاً ظنًا أو قطعًا، وأما الخوارج إن لم نكفرهم، لم نلتفت إلى تأويلهم على أحد الوجهين لظهور فساده، ولابد أن يكون فيهم واحد مطاع، إذ به الشوكة، وهل يجب أن يكون بصفات الأئمة؟ فيه وجهان.

أما أحكام البغاة: فشهادتهم مقبولة لجهلهم بسبب التأويل، وقضاؤهم نافذ، ويجب على قاضينا إمضاؤه، وما أخذوه من الحقوق يقع موقعه، فإن صرفوا سهم المرتزقة إلى جندهم، ففى وقوعه الموقع وجهان، وإن سمع قاضيهم البينة والتمس منا الحكم، حكمنا على أصح القولين نظرًا للرعايا، هذا إن كان لهم شوكة وتأويل، فإن لم يكن لهم شوكة، فلا ينفذ حكمهم، وإن وجدت الشوكة دون التأويل، لم ينفذ قضاؤهم على الظاهر.

أما غرم المال، فما أتلف فى غير القتال مضمون على الفريقين، وما أتلف فى القتال غير مضمون على العادل، وفى الباغى قولان، فإن قلنا: لا يجب، ففى الكفارة وجهان، فإن قلنا: يجب، ففى القصاص وجهان، هذا عند وجود الشوكة، فإن كان تأويل بلا شوكة وجب الضمان، قتل ابن ملجم عليًا، رضى الله تعالى عنه، متأولاً فأقيد به، وإن وجدت الشوكة دون التأويل فطريقان، قيل: يجب الضمان، وقيل بطرد القولين؛ لأن إسقاط الضمان للترغيب فى الطاعة كأهل الحرب، والقولان جاريان فى المرتدين إذا أتلفوا فى القتال.

فأما كيفية قتالهم، فلا نقاتلهم، بل نقدم النذير أولاً، ولا نتبع المدبر آخرًا، فلو بطلت

شوكتهم فى الحال، ولكن لم تؤمن غائلة اجتماعهم فى المآل، ففى جواز اتباعهم بالقتل وجهان، وأما أسيرهم، فلا يطلق إلا بعد الأمن منهم، وإن أمن فى الحال وتوقع فى ثانى الحال، ففى الإطلاق وجهان، وفى أسر نسائهم وذراريهم لكسر قلوبهم تردد، فأما أسلحتهم وخيولهم، فلا يحل استعمالها فى القتال، وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله، والصبى المراهق والعبد كالخيل، والصغير كالمرأة، ولا نقاتلهم بالمجانيق والنيران إلا إذا خفنا أن نصطلم، وإن تحصنوا بقلعة وكان فيهم رعايا، لم نقاتلهم بالنار والمنجنيق، وإن لم يكن إلا المقاتلة، ففيه تردد.

ولا نستعين عليهم بأهل الكفر، ولا بمن يرى قتل مدبرهم، وإن استعانوا علينا بأهل الحرب، لم ينفذ أمانهم علينا، بل نقتل مدبر أهل الحرب، وفى نفوذ الأمان عليهم وجهان لابتنائه على الفساد، ولو قال أهل الحرب: ظننا أنهم محقون، فليلحق مدبرهم بالمأمن لأجل ظنه على أحد الوجهين، ولو استعانوا بأهل الذمة بطل عهدهم وكانوا كأهل الحرب، وإن كانوا مكرهين كانوا كأهل البغى، وإن كانوا جاهلين بالحق، ففى انتقاض عهدهم قولان، فإن قلنا: لا ينتقض، وجب ضمان ما أتلفوا عليهم على الظاهر، إذ سقوطه عن الباغى لترغيبه فى الطاعة.

* * *

الجناية الثانية الردة

وهى عبارة عن قطع الإسلام من مكلف، إما بفعل كالسجود للصنم، وعبادة الشمس، وإلقاء المصحف فى القاذورات، وكل فعل صريح فى الاستهزاء، وإما بقول عنادًا، أو استهزاء، أو اعتقادًا، فكل ذلك ردة من المكلف دون الصبى والمجنون، والسكران كالصاحى فى قول، وكالمجنون فى قول، فإن صحت ردته فإسلامه فى السكر يرفعه، إلا إذا فرقنا بين ما له وما عليه فى طريق، ولو شهد شاهدان على ردته، فقال: كذبا، لم يسمع، ولو قال: كنت مكرهًا، فإن ظهر مخايل الإكراه، فالقول قوله كالأسير، وإلا فلا يقبل، ولو نقل الشاهد لفظه، فقال: صدق، لكنى كنت مكرهًا، قبل إذ ليس فيه تكذيب الصادق، بخلاف ما إذا شهد بالردة، فإن الإكراه ينفى الردة دون اللفظ.

ولا ينبغى أن يقبل الشهادة على الردة مطلقًا دون التفصيل؛ لاختلاف المذاهب فى التكفير، ولو خلف رجل ابنين فقال أحدهما: مات أبى كافرًا، صرف نصيبه إلى الفىء

على قول، وعلى قول يصرف إليه؛ لأنه لم يفصل كيفية الكفر، والمذاهب تختلف فيه، فالصحيح أن يستفسر ويحكم بموجب تفسيره، وإن لم يفسر يوقف، والأسير إذا ارتد مكرهًا فأفلت و لم يجدد الإسلام، حيث عرض عليه، دل على أنه كان مختارًا، فإن ارتد مختارًا فصلى صلاة المسلمين، قيل: يحكم بإسلامه بخلاف الكافر الأصلى، وفيه احتمال لغموض الفرق.

فأما حكم الردة فى نفس المرتد، وولده، وماله:

فأما نفسه، فتهدر إن لم يتب، فإن تاب لم يقتل إلا إذا كان زنديقًا، ففى قبول توبته خلاف، والظاهر القبول، ثم فى إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان، فإن قلنا: لا يجب، فهو مستحب أو ممنوع؟ وجهان، فإن قلنا: يمنع، فقال: حلوا شبهتى، لم نناظره على أصح الوجهين، بل عليه أن يسلم أولاً ثم يستكشف.

فأما ولد المرتد، فإن علق قبل الردة فمسلم، وبعد الردة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه مسلم؛ لبقاء علقة الإسلام.

والثانى: أنه كافر أصلى.

والثالث: أنه مرتد.

وأما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فنقره بجزية، أو يلحق بالمأمن مهما بلغ، أما أهل الردة إن التحقوا بدار الحرب، فلا يثبت لهم حكم أهل الحرب فى الاسترقاق.

وأما ملك المرتد، فيزول على قول، ويبقى على قول، وهو موقوف على قول، فإن قلنا: يزول، فيقضى ديونه وينفق عليه فى مدة الردة، وما يلزمه بالإتلاف فى حال الردة هل يقضى منه؟ فيه وجهان، وكذا نفقة القريب فى دوام الردة وما يكتسبه فى حال الردة بالاحتطاب أو الشراء أو الاتهاب، فجهة الفيء فى حقه كالسيد فى حق العبد فى وقوع الملك له، وإن قلنا: لا يزول ملكه، فلابد من الحجر، وهل يحصل بمجرد الردة، أو بضرب القاضى؟ وجهان، ثم حكمه حكم الفلس أو التبذير؟ وجهان، وإن فرعنا على الوقف، فكل تصرف لا يقبل الوقف فهو باطل.

* * *

الجناية الثالثة الزنا

وهو جريمة موجبة للعقوبة، والنظر فى طرفين:

الأول: في الموجِب والموجَب: والضابط أن إيلاج الفرج فى الفرج المحرم قطعًا المشتهى طبعًا إذا انتفت عنه الشبهة سبب لوجوب الرجم على المحصن، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن، وفى الرابطة قيود، الأول الإحصان، وهو التكليف، والحرية، والإصابة فى نكاح صحيح، أما بالشبهة وفى النكاح الفاسد لا يحصن على أصح القولين، ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية، والتكليف على الأظهر، ولا يشترط الإحصان فى الواطئين، بل إن كان المحصن أحدهما رجم وجلد الآخر، وإن كان أحدهما صغيرًا رجم البالغ على الأظهر إذا كان الصغير فى محل الشهوة، وإن لم يكن، ففيه تردد.

والثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت، وانتفاء الإحصان يسقط الرجم، وانتفاء الحرية يسقط شطر الجلد وشطر مدة التغريب على قول، وفى قول: يغرب العبد سنة، وفى قول: لا يغرب أصلاً نظرًا للسيد، ثم فى أصل التغريب مسائل:

إحداها: أنه يغرب مع محرم، وله الأجرة عليها على وجه، وعلى وجه على بيت المال، فإن امتنع، فهل يجبره السلطان على الخروج معها؟ فيه وجهان، وإن كان الطريق أمنًا، فهل يجوز تغريبها بغير محرم؟ فيه وجهان.

الثانية: لا ينقص فى مسافة الغربة عن مرحلتين، وإليه الخيرة فى جهات السفر، والغريب يخرج إلى غير بلده، فإن رجع إلى البلد لم يتعرض له.

الثالثة: لو عاد المغرب أخرجناه ثانيًا، ولم يحسب المدة الماضية، أما الإسلام، فليس من شرائط الإحصان، بل الذمى يرجم إذا رضى بحكمنا، ولا يجلد على الشرب، وإن كان الحنفى يجلد على النبيذ على الأظهر.

أما قولنا: إيلاج فرج فى فرج، فيتناول اللواط، وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول على قول (ح)، والرجم بكل حال على قول، والتعزير على قول، وهو كالزنا على قول، وإتيان الأجنبية فى دبرها لواط، والغلام المملوك كغير المملوك على الأصح، والملك فى الجارية والزوجة شبهة؛ لأنها محل الاستمتاع.

وقولنا: تشتهى طبعًا يبين أنه لا يجب بالإيلاج فى الميتة، وفى البهيمة قولان، أصحهما أن فيه التعزير، وفى قول يقتل البهيمة أيضًا، ثم فى وجوب قيمتها إن كانت

غير مأكولة، وفى حلها إن كانت مأكولة خلاف، وإن أوجبنا الحد، فلا يثبت إلا بأربعة عدول، وإن أوجبنا التعزير، فيكفى عدلان على أحد الوجهين، وقولنا: محرم قطعًا، احترزنا به عن الوطء بالشبهة، وفى النكاح الفاسد وفى المتعة، فإن الصحيح أن لا حد فيه.

وأما وطء الحائض، والمحرمة، والصائمة، فلا حد فيه قطعًا، وقولنا: لا شبهة فيه، احترزنا به عن شبهة المحل والفاعل والطريق، أما شبهة المحل، فأن يكون مملوكًا، وإن كانت محرمة بسبب رضاع، أو نسب، أو شركة، أو تزويج، أو عدة، فلا حد على الجديد فى جميع ذلك، وأما فى الفاعل، فأن يظن أنها مملوكته أو زوجته، فأما فى الطريق، فأن يختلف العلماء فى إباحته كالنكاح بلا ولى وبلا شهود ونكاح المتعة، فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد، ولو نكح أمة ووطئها حد كما لو استأجر للزنا أو إباحة الوطء، ولو زنت خرساء بناطق أو بالعكس، أو مكنت العاقلة مجنونًا، أو أنكر أحد الواطئين، أو زنى بامرأة يستحق عليها القصاص، أو فى دار الحرب، وجب الحد فى جميع ذلك.

وفى المكره على الزنا قولان، والمكرهة على التمكين لا حد عليها، هذا هو موجب الحد، وليظهر للقاضى بجميع قيوده، إما بالإقرار (ح)، أو الشهادة، ويكفى الإقرار (ح) مرة واحدة، وإن رجع سقط الحد، وهل ينزل التماسه ترك الحد، أو هربه، أو امتناعه من التمكين منزلة الرجوع؟ فيه وجهان، فإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشىء من ذلك، وفى سقوطه بالتوبة قولان يجريان فى كل حد لله تعالى.

ولو شهد أربعة على زناها، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء سقط الحد (م)، ولو شهد أربعة على أنه زنى، وعين كل واحد زاوية من البيت، فلا حد، إذ لم يتفقوا على فعل واحد، ولو شهد اثنان على أنه زنى بها مكرهة، واثنان على أنه زنى بها مطاوعة، لم يجب عليها الحد، وفى وجوبه على الرجل خلاف.

الطرف الثانى: فى كيفية الاستيفاء ومتعاطيه: أما الكيفية، فيستحب حضور الوالى، وإن ثبت بالشهادة، فحضور الشهود وبدايتهم بالرمى، ولا يجب (ح) ذلك، ولا يقتل بالسيف، بل ينكل بالرجم لا بصخرة تدفف، ولا بحصيات تعذب، بل بحجارة معتدلة، وإن كان مريضًا رجم، وإن كان الواجب الجلد أخر إلى البرء، وإن كان مخدجًا لا يحتمل

السياط، فيضرب بعثكال عليه مائة شمراخ، فإن كان خمسون ضرب مرتين ضربًا مؤلمًا، بحيث يتثاقل عليه جميع الشماريخ.

ولا يفرق السياط على الأيام، وإن احتمل سياطًا خفافًا، فالقياس أنه أولى من الشماريخ، فإن ضرب بالشماريخ، فزال مرضه على الندور، فلا يعاد الحد، ولا يقام الجلد فى فرط الحر والبرد، وكذا الرجم (و) إن كان يتوهم سقوطه برجوعه أو توبته، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء، وهذا التأخير مستحب، ولكن إن تركه فهلك، فالنص أنه لا يضمن، ونص أنه لو ختن الممتنع عن الختان فى الحر فسرى ضمن، وقيل قولان بالنقل والتخريج، وقيل: إن الختان فى الأصل ليس إلى الإمام، فلذلك ضمن، فإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال: التأخير واجب.

وأما مستوفى الحد، فهو الإمام فى حق الأحرار، والسيد فى حق الرقيق القن دون المكاتب (و)، ومن نصفه حر (و)، والمدبر وأم الولد قن، ثم للإمام الاستيفاء أيضًا، فإن اجتمع السيد والسلطان، فأيهما أولى؟ فيه احتمال، وللسيد أيضًا التعزير، وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحد من عبيدهم؟ فيه خلاف مبنى على أنه بطريق الولاية واستصلاح الملك، وإن جعلناه استصلاحًا لم يكن للمالك القتل فى الحد، وفى القطع خلاف، ثم ذلك كله إذا شاهد السيد زناه أو أقر، فإن قامت عنده بينة عادلة، ففى سماع البينة وجهان، فإن قلنا: يستقل بالحكم، فلا أقل من أن يكون عالمًا بأحكام الحدود، وكل من قتل حدًا أو لترك صلاة غُسِّل وكُفِّن وصُلِّى عليه ودُفِنَ فى مقابر المسلمين.

* * *

الجناية الرابعة القذف

وهو موجب ثمانين جلدة على الحر، وأربعين على الرقيق، فإن قذفه مرتين وقد تخلل الحد تعدد، وإن لم يتخلل، ففى التداخل قولان، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف فى اللعان، وفيه مشابهة حقوق الله تعالى، إذ لا يسقط بإباحة القذف، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف، ويتشطر بالرق، ولكن الغالب حق الآدمى، إذ يسقط (ح) بعفوه ويورث (ح) عنه، وإنما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة، فإن شهد بالزنا أربعة فلا حد، وإن شهد ثلاثة فقولان، ولو شهد عبد أو ذمى، وجب حد القذف، وإن شهد فاسق معلن فقولان، وإن كان مكاتبًا، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب، وإن رد

القاضى شهادتهم لأداء اجتهاده إلى فسقهم، فلا حد عليهم، وإن شهد أربعة ثم رجع واحد، حد الراجع (و) دون المصر، وقيل: فى المصر قولان، والشهادة هى التى تؤدى فى مجلس القضاء بلفظ الشهادة وما عداه قذف.

* * *

الجناية الخامسة السرقة

والنظر فى ثلاثة أطراف:

الأول: فى الموجب: وهو السرقة، ولها ثلاثة أركان:

الأول: المسروق: وشرطه أن يكون نصابًا، مملوكًا لغير السارق ملكًا محترمًا تامًا محرزًا لا شبهة فيه، فهذه ستة شروط:

الشرط الأول: النصاب: وهو ربع دينار (ح م) مسكوك، وبه يقوم السلع، والربع من الذهب الإبريز، وإذا لم يساو ربعًا مضروبًا، فلا حد فيه على أحد الوجهين، ويقطع فى خاتم وزنه سدس وقيمته ربع على أحد الوجهين، ولو سرق دنانير ظنها فلوسًا لا تبلغ نصابًا قطع، ولو سرق جبة قيمتها دون النصاب، لكن فى جيبها دينار وهو لا يعلم، قطع على الصحيح، ولو أخرج نصابًا فى دفعات، فلا قطع، وذلك بأن يتخلل إطلاع المالك وإعادة الحرز، فإن لم يتخلل، ففيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين طول الزمان المتخلل وقصره.

وخروج البر من أسفل الكندوج شيئًا فشيئًا على التواصل أولى بأن يجعل فى حكم دفعة من المفرق، بل هو كما لو جر المنديل شيئًا فشيئًا فإنه يقطع، فلو أخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر فى الحرز، فلا قطع، وإن كان المخرج أكثر من نصاب، ولو جمع من البذر المبثوث فى الأرض المحرزة ما بلغ نصابًا قطع على الصحيح؛ لأن الكل كحرز واحد، ولم يكن كما لو أخرج نصابًا من حرزين، ولو اشترك رجلان فى حمل ما دون النصاب لم يقطعا، ولو بلغ نصف دينار قطعا، وينبغى أن تكون القيمة بالغة نصابًا قطعًا لا باجتهاد القوم.

الشرط الثانى: أن يكون مملوكًا لغير السارق: ولو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر، فلا قطع، ولو طرأ الملك بإرث قبل الخروج من الحرز فلا قطع، وبعده لا

يؤثـر، وكـذلك نقصان القيمة بالأكل، والإتلاف قبل الإخراج يؤثر، وبعده لا، ولو قال السـارق: سرقت ملكـى، سـقط القطـع بمجرد دعواه على النص؛ لأنه صار خصمًا فى المال، فكيف يقطع بحلف غيره، ولو قال المسروق منه: هو لك، فأنكر شريكه فلا قطع، ولـو قـال السـارق: هـو ملـك شـريكى فـى السرقة فلا قطع، ولو أنكر شريكه لم يقطع المدعـى، وفـى المنكـر وجهـان، ولـو قـال العبد السارق: هو ملك سيدى، فلا قطع وإن كذبه السيد.

الشـرط الـثالث: أن يكـون محترمًـا: فـلا قطع على سارق الخمر والخنزير، ولا على سـارق الطنـبور، والملاهـى، والأوانـى الذهبـية التـى يجـوز كسـرها إن قصـد السـارق بإخراجها الكسر، وإن قصد السرقة ورضاضها نصاب فوجهان.

الشـرط الـرابع: أن يكـون الملـك تامًـا قويًا: ولو كان للسارق فيه شركة ولو بجزء يسـير، فـلا يقطـع كمـا لو سرق ألف دينار وله منه وزن دينار شائع، وقيل: يجب مهما أخـذ مـن مـال الشريك قدر نصاب، فيجب على من سرق نصف دينار مشترك، وقيل: إن كـان الشىء قابلاً للقسمة ولم يزد على مقدار حقه حمل قسمة فاسدة ولم يقطع وإلا قُطِع، أما ما للسارق فيه حق، كما لبيت المال، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقطع بحال.

والثانى: لا يقطع إن كان متصفًا بصفة الاستحقاق.

وأمـا الابـن، فلا يقطع بسرقة مال أبيه، وكل من يستحق عليه النفقة وإن كان غنيًا، ويقطـع بسـرقة باب المسجد وأجذاعه، وفى فرشه وجهان، وفى قنديله وجهان مرتبان، وأولى بأن يقطع، وفى سرقة الموقوف والمستولدة وجهان لضعف الملك.

الشـرط الخـامس: كـون المـال خارجًـا عـن شبهة استحقاق السارق: فالقطع على مستحق الدين إذا سرق من غريمه المماطل جنس حقه، وإن سرق عين جنس حقه، ففيه خـلاف، وإن لم يكـن ممـاطلاً قطـع، ولا يقطـع مـن يسـتحق الـنفقة علـى المسروق منه بالبعضـية، وفـى الـزوجة خـلاف، فإن قلنا: تقطع الزوجة، فيقطع الزوج، وإن قلنا: لا، ففـى الـزوج خـلاف؛ لمـا بينهما من الاتحاد العرفى، وإن قلنا: لا يقطع، ففى عبد الزوج وجهان، ولا شك فى أن ولد الزوج يقطع، إذ يقطع ولد الأب وهو الأخ.

ومـن الشـبهة المؤثـرة ظـن السارق ملك المسروق، أو ملك الحرز، أو كون المسروق

ملك أبيه، وليس من الشبهة كون الشيء مباح الأصل كالحطب، ولا كونه رطبًا كالفواكه، ولا كونه متعرضًا للفساد كالمرقة، والجمد، والشمع المشتعل، ومن قطع فى عين مرة فسرق مرة أخرى قطع ثانيًا، ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل والمرتهن، ويقطع بسرقة الماء إذا قلنا: إنه مملوك.

الشرط السادس: كونه محرزًا: وهو ما على سارقه خطر لكونه ملحوظًا غير مضيع، إما بلحاظ دائم إن لم يكن الموضع حصينًا كالمتاع الموضوع فى صحراء أو بلحاظ معتاد إن كان فى الموضع حصانة كالحوانيت والدور، والمحكم فيه العرف، وفيه مسائل:

الأولى: الاصطبل حرز للدواب لا للثياب، وعرصة الدار حرز للأوانى وثياب البذلة لا للنقود والحلى، والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعًا.

الثانية: الموضوع فى الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط أن لا ينام ولا يوليه ظهره، وهل يشترط أن لا يكون زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع، فيه وجهان، والملحوظ بعين الضعيف فى الصحراء ليس محرزًا إذا كان لا يبالى به، والمحفوظ فى قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظًا ليس بمحرز.

الثالثة: الدار بالليل محرز ولو نام فيها صاحبها إن كان الباب مغلقًا، وإن كان مفتوحًا فضائع، وبالنهار قد يعتمد بلحاظ الجيران، ففيه وجهان، أما أطراف الحوانيت محرزة بأعين الجيران والمارة وإن غاب عنها صاحبها أو نام، ولو تغفل السارق صاحب الدار وهو متيقظ والباب مفتوح وهو يتردد فى الدار، ففيه وجهان، ولو ادعى السارق أنه نام وضيع سقط القطع بمجرد دعواه كما فى دعوى الملك.

الرابعة: الخيام ليست كالدور فى الحصانة، فيفتقر إلى زيادة لحاظ، ولكن لأحكام الربط وتنضيض الأمتعة تأثير فى الاستغناء عن دوام اللحاظ، والدواب محرزة بنظر الراعى فى الصحراء إذا كان على نشز، والقطار محرز بالقائد فى صحراء خال أو سكة مستوية وهو تسعة من الإبل، فإن كان لا يلاحظ ما وراءه، فالمحرز بالقائد الأول، وبالراكب مركوبه وما أمامه وواحد من خلفه وبالسائق جميع ما أمامه.

الخامسة: لا قطع على النباش فى تربة ضائعة، ويقطع إذا سرق الكفن من قبر فى بيت محرز محروس، ومن مقابر البلاد وجهان، وحيث يجب ففى الثوب الموضوع مع الكفن والملفوف زيادة على العدد الشرعى وجهان، ثم الكفن للوارث، فهو الخصم فى السرقة، فإن كفنه أجنبى فالطلب للأجنبى.

السادسة: إذا كان الحرز ملكًا للسارق، ولكنه في يد المسروق منه بإجارة قطع، وإن كان بغصب لم يقطع؛ لأنه ليس حرزًا في حقه، وهل تكون الدار المغصوبة حرزًا عن غير الملك؟ فيه وجهان، وإن كان عارية فثلاثة أوجه، يفرق في الثالث بين أن يقصد الرجوع بالدخول أو لا يقصد، كما يفرق فيمن وطيء حربية بين أن يقصد الاستيلاء أو لا يقصد في نسب ولده، ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق، فأخذ غير المغصوب، ففي القطع وجهان لشبهة جواز الدخول، وإن جوزنا للأجنبي انتزاع المغصوب للحسبة جرى فيها الوجهان أيضًا.

الركن الثاني: نفس السرقة وهي الإخراج

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في إبطال الحرز: وهو بالنقب وفتح الباب، وإن نقب وعاد للإخراج ليلة أخرى، فالظاهر أنه يقطع إلا إذا اطلع المالك وأهمل، ولو أخرج غيره، فلا قطع عليهما، وإن تعاونا حتى يشتركا في النقب والإخراج قطعا، وإن اشتركا في النقب وانفرد واحد بالإخراج، فالقطع عليه خاصة، ولو أخذ أحد الشريكين في النقب سدسًا والآخر ثلثًا، فلا قطع إلا على صاحب الثلث، ولا يشترط في الاشتراك في النقب التحامل على آلة واحدة، بل التعاقب في الضرب شركة بخلاف قطع اليد في القصاص، ولو دخل أحدهما وأخرج المال إلى باب الحرز، فأدخل الآخر يده وأخذه فعليه القطع لا على الأول، وإن وضع الأول خارج الحرز، فعليه لا على الآخذ، وإن وضع على وسط النقب وأخذ الآخر فقولان:

أحدهما: أنه يجب عليهما.

والثاني: أنه لا شيء عليهما.

الطرف الثاني: في وجوه النقل: فلو رمى المال إلى خارج الحرز قطع أخذه أو تركه، ولو استخرج من الحرز بمحجن قطع، ولو أكل في الحرز لم يقطع، ولو ابتلع درة في الحرز، فثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يأخذها بعد الانفصال عنه وبين أن لا يقصد ذلك، ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به إلى خارج الحرز قطع، وكذلك لو فتح أسفل الكندوج حتى انصب، ولو وضع على ظهر دابة، فخرجت قيل: لا يقطع لاختيار الدابة.

وقيل: إن سارت على الفور قطع وإلا فوجهان، وقيل بالعكس، وهو تردد فى أن التسبب هل يكفى للقطع؟ ولو أخرج شاة فتبعتها سخلتها أو غيرها خرج على الخلاف لاختيار الدابة، ولو حمل عبدًا صغيرًا من حريم دار سيده قطع؛ لأنه حرزه إلا أن يبعد عنه، فلو دعاه وخدعه، فهو مميز فلا قطع، وإلا فهو كالبهيمة، ولو أكره المميز بالسيف على الخروج فوجهان، ولو حمل عبدًا قويًا فلم يمتنع، فلا قطع إذ حرره قوته وهو معه، وكذا إن كان نائمًا، ولو حمل حرًا ومعه ثيابه، ففى دخول الثياب تحت يده نظر، فإن كان قويًا لم تدخل، وإن كان ضعيفًا تدخل، وهل يكون سارقًا؟ وجهان، ولو نام على البعير وعليه أمتعة وأخذ السارق زمامه حتى أخرجه من القافلة، ففيه أربعة أوجه يفرق فى الثالث بين القوى والضعيف، وفى الرابع بين الحر والعبد.

الطرف الثالث: فى محل المنقول إليه: ولا يقطع بالنقل من زاوية الحرز إلى زاوية أخرى، ولو نقل من البيت إلى صحن الدار وهو أيضًا محرز، فثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين ما إذا كان العرصة حرزًا له وما ليس حرزًا له، ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة، فهو كعرصة الدار إذا كان محرزًا، وإلا فكالشارع إن لم يكن محرزًا، والسكة المنسدة الأسفل كالشارع لا كعرصة الخان، وعرصة الخان أيضًا حرز لبعض الأمتعة أيضًا، لكن فى حق السكان ليس بحرز، ولا قطع على الضيف إذا سرق إذ ليس محرزًا عنه، وكذا الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار حيث يحرز بلحاظ الجيران.

الركن الثالث: السارق: وشرطه التكليف والالتزام، فلا قطع على الصبى والمجنون، ويجب على الذمى، ثم يستوفى قهرًا لو سرق مال مسلم، وإن سرق مال ذمى فإذا ترافعوا، وإذا زنى بمسلمة رجم قهرًا، وإن كان الحد لله تعالى، أما المعاهد فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه كالذمى.

والثانى: لا يقطع أصلاً.

والثالث: أنه يقطع إن شرط عليه ذلك فى العهد، ولو زنى بمسلمة، ففى الحد طريقان، قيل: كالسرقة، وقيل: لا يقام قطعًا؛ لأنه لا خصومة للآدمى فيه، ويستوى فى القطع المرأة والرجل والعبد والحر.

* * *

النظر الثانى من الكتاب

فى إثبات السرقة وحجتها

وتثبت باليمين المردودة، ويبعد إيجاب الرجم باليمين المردودة فى الزنا بالجارية المملوكة، وتثبت أيضًا بالإقرار مع الإصرار، فإن رجع لم يسقط الغرم، وفى سقوط القطع قولان، وقيل: يسقط القطع، وفى سقوط الغرم بالتبعية قولان، وهو ضعيف، ولو أقر باستكراه جارية على الزنا، ثم رجع سقط الحد، ولا يسقط المهر، ولو أقر السارق قبل الدعوى، فهل يقطع فى الحال، أو ينتظر طلب المالك؟ فيه وجهان، ولا ينتظر سيد الجارية إذا أقر بالزنا بها مع الإكراه؛ لأن مالك الجارية لو قال: كنت ملكتك قبل هذا، فكذب لم يسقط الحد، وبمثله يسقط الحد فى السرقة، إذ يقطع بطلب المالك، هذا فى الحر.

أما العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع قطع، وهل يقبل فى المال؟ فيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه يقبل لانتفاء التهمة.

والثانى: لا.

والثالث: أنه يقبل إن كان المسروق فى يده، فإن تلف فلا.

والرابع: أنه يقبل على المتلف، إذ لا يتعلق برقبته إلا قدر قيمة العبد.

وأما الأعيان، فقبول قوله فيه إضرار بالسيد، ولو أقر بسرقة ما دون النصاب، لم يقبل فى المال على السيد قطعًا، وللقاضى أن يشير على السارق تعريضًا بإنكار السرقة، فيقول: ما أخالك سرقت، ولم يصح قوله، عليه الصلاة والسلام: أسرقت؟ قل: لا، وبعد الإقرار لا يحثه على الرجوع، وإنما الستر قبل الظهور، والحجة الثالثة للسرقة الشهادة وتثبت برجلين، ولو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع، ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقًا، بل لابد من التفصيل، وكذا شهادة الزنا.

أما القذف المطلق، فموجب للحد، والإقرار بالزنا المطلق فيه خلاف، وإذا قامت شهادة حسبة على السرقة فى غيبة المالك سمعت على الأصح كما فى حدود الله تعالى، ولكن النص أنه لا يقطع حتى يحضر، ولو قامت فى الزنا بجارية حد دون حضور المالك، وقيل قولان بالنقل والتخريج، وإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب قطع،

ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم، بل يثبت تابعًا، وإن قلنا: لا يسمع فى السرقة شهادة الحسبة، فيعاد لأجل المال.

والظاهر أنه لا يعاد لأجل القطع إذا سمع مرة، ودعوى السارق الملك بعد البينة يدفع القطع إن لم يكذب الشاهد بأن قال: كان قد وهب منى قبل السرقة، والشاهد اعتمد الظاهر، ولو نفى أصل ملك المسروق منه، وقلنا: ليس له تحليف المدعى بعد البينة لم يندفع، فإن قلنا: له تحليفه، احتمل دفع القطع.

* * *

النظر الثالث فى الواجب

وهو القطع ورد المال أو الغرم إن كان تالفًا، ثم يقطع اليمنى من الكوع، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد فيده اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى، فإن عاد عزر ولم يقتل، ويغمس محل القطع فى الزيت المغلى لتحسم السراية، وليس ذلك من الحد، بل نظرًا للمقطوع وعليه مؤنته، وإن رأى الإمام علق يده فى رقبته ثلاثًا للتنكيل، وإن كان على يده أصبع زائدة قطعناها، وإن كانت ناقصة أو شلاء اكتفينا بها ما بقى أصبع واحدة، فإن لم يكن إلا الكف، هل يقنع به أم يعدل إلى الرجل؟ فيه وجهان.

ومن لا يمين له إذا سرق قطع رجله اليسرى، وإن سرق فسقط يمناه بآفة سقط الحد، فلو بادر الجلاد فقطع اليد اليسرى عمدًا فعليه القصاص والحد باق، وإن غلط سقط به الحد على قول، ووجبت الدية وبقى الحد على قول، ولو كان على المعصم كفان قطعنا الأصلية إن أمكن وإلا قطعناهما.

* * *

الجناية السادسة قطع الطريق

والنظر فى ثلاثة أطراف:

الأول: صفتهم: وهى الشوكة، والبعد من الغوث، ومن لا شوكة له، فهو مختلس فيعزر، ومن الشوكة أن يعتمد القوة فى مغالبة المسافر، ولا يشترط فيه الذكورة (ح)، ولا شهر السلاح (ح) ولا العدد، بل المرأة الواحدة لو غالبت بفضل قوة، فهى قاطعة طريق، ولو لم يكن شوكة، ولكن استسلم الرفاق، فلا حد عليهم، وإن تقاوم الفريقان وتقاتلوا، فأخذوا المال فهم قطاع، وإن لم يقدروا على أخذ المال بعد المقاطعة، فهم قطاع على الأصح.

أمـا البعد عن الغوث، فيعتبر لأنه على قرب العمران يعتمد على الهرب دون الشوكة، إلا أن تضـعف قـوة السـلطان، فمـن أخـذ فـى البلد مالاً بالمغالبة، فهو قاطع طريق، ولو دخـل دارًا بالليل وأخـذ المـال بالمكابرة ومنع من الاستغانة فى وقت قوة السلطان، فهو سارق أو قاطع طريق، فيه وجهان.

الطـرف الثانى: فى العقوبة: فإن اقتصر القاطع على أخذ نصاب، فيقتطع يده اليمنى ورجلـه اليسـرى، فـإن عـاد قطعـت الـيد اليسـرى والـرجل اليمنى، ولا يقطع فيما دون النصـاب، وسـواء كـان النصـاب لـواحد أو لجماعـة الرفقة، ولو اقتصر على القتل المجرد فيتحـتم قـتله، ولـو اقتصر على الإرعاب وكان رداء فلا يجب (ح) إلا التعزير، وإن جمع بـين الأخذ والقتل لم يقطع، لكن يقتل ويغسل ويصلى (ح و م) عليه، ثم يصلب ويترك ثلاثـة أيـام علـى قـول، وعلـى قـولا حتـى يتهرى، وفيه وجه أنه يصلب، ثم يقتل بتركه جائعًـا علـى وجه، وبجراحة مذفقة على وجه، ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله، وأما النفـى، فغـير مقصـود، ولكـن إن هـربوا شـردناهم فى البلاد بالاتباع، وقيل: هى عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب، فينفى إلى بلد، ثم يقرر بها أو يحبس، وقيل: يقتصر على النفى.

الطرف الثالث: فى حكم هذه العقوبة: ولها حكمان:

أحـدهما: أنـه يسـقط بالـتوبة قـبل الظفـر، وأمـا بعـده ففـيه قـولان يجريان فى جميع الحـدود، والصـحيح أن مـن ظهـر تقـواه فـلا يقام عليه الحدود الماضية، ولكن قوله عند التعـريض إقامـة الحـد تـبت لا يوثـق بـه، فينبغـى أن يعتـبر معـه الاستبراء وصلاح الحال بالعمـل، والإسـقاط بمجـرد قـوله: تـبت بعـيد، ثم إنما يسقط بالتوبة الحد دون القصاص والغرم، ويسقط قطع اليد (ح) والرجل جميعًا، وإن أخذ نصابًا.

الحكم الثانى: أن القتل حق الله تعالى حتى لو عفا ولى الدم قتل حدًا، وهل ثبت حق القصـاص معـه؟ فـيه قـولان، فـإن قلنا: يثبت، لم يقتل بمن ليس بكفء، وإن مات بقيت الديـة فـى تـركته، وإن قـتل جماعة قتل بواحد وللآخرين الدية، وإن عفى على مال قتل حـدًا ولـه الديـة، فلـو تـاب قبل الظفر لم يسقط القصاص، وإن قلنا: إنه حد محض، فلا مدخل للدية فيه ولا للكفارة، ولا يبقى قصاص بعد التوبة.

فـروع: الأول: الجـرح السـارى يـوجب قـتلاً متحتمًا، ولو قطع عضوًا، فهل يتحتم قطعـه؟ فـيه ثلاثـة أوجـه يفـرق فـى الـثالث بـين مـا عهد حدًا كالقطع وبين ما لم يعهد كالجدع وفقوء العين.

الثانى: أنه يوالى بين قطع اليد والرجل، ومن استحق يساره بالقصاص ويمينه بالسرقة قدم القصاص ويمهل حتى يندمل، ثم يقطع اليسرى للسرقة، ولو استحق يمينه بالقصاص، ثم قطع الطريق قطع يمينه للقصاص تقديمًا لحق الآدمى، وقطع رجله من غير إمهال؛ لأن الموالاة مستحقة لو قدرنا على قطع يمينه حدًا.

الثالث: إذا اجتمعت عقوبات للآدميين كحد القذف والقطع والقتل وطلبوا جميعًا جلد، ثم قطع، ثم قتل، وإن كان مستحق القتل غائبًا لم يبادر إلى القطع بعد الجلد خوفًا من الهلاك بالموالاة، وإن أخر مستحق الطرف حقه استوفى الجلد وتعذر القتل، إذ فيه تفويت القطع، فعلى مستحق القتل الصبر أبدًا إلى أن يقطع مستحق الطرف.

الرابع: إذا اجتمع حدود لله تعالى كحد الشرب، والقذف، والزنا، وقطع السرقة، والقتل، فالبداية بالأخف، ثم يمهل إلى الاندمال، وإذا لم يبق إلا القتل فلا إمهال، ولو اجتمع حد القذف وحد الشرب قدم حد القذف؛ لأنه حق الآدمى، وعلى وجه يقدم حد الشرب؛ لأنه أخف، ومن زنى وهو بكر، ثم زنى وهو ثيب اندرج جلده على الأصح تحت الرجم.

الخامس: أن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين، ولو من الرفقة إذا لم يضيفوا فى الشهادة الجناية إلى أنفسهم بأن يقولوا: أخذ مال رفقائنا ومالنا.

* * *

الجناية السابعة الشرب

والنظر فى الموجب والواجب: أما الموجب، فكل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختارًا من غير ضرورة وعذر، لزمه الحد، فلا حد على الحربى، والمجنون، والصبى، ولا يجب على الذمى أيضًا؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ويجب على الحنفى إذا شرب النبيذ، وقيل: لا يجب عليهما، ويجب لشرب النبيذ المسكر جنسه، وإن قل (ح)، ولا يجب على المكره ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب خمر، إذ يجوز له ذلك، ولا يجوز التداوى بالخمر، ولكن يسقط الحد به، ويجوز التداوى بالأعيان النجسة والمعجون الذى فيه خمر، ولا يجب على حديث العهد إذا لم يعلم التحريم، فإن علم ولم يعلم وجوب الحد حُدَّ، ومن شربه على ظن أنه شراب آخر فلا حد، ولو سكر فهو كالمغمى عليه، فلا يلزمه قضاء الصلاة ولا يحد ما لم يظهر الموجب للقاضى بشروطه بشهادة رجلين أو

إقرار، ولا يعول على النكهة والرائحة، ويكفى أن يقول الشاهد: شرب مسكرًا، أو شرب ما شرب غيره فسكر.

النظر الثانى: فى الواجب: وهو أربعون جلدة، ولو ضرب قريبًا من ذلك بالنعال وأطراف الثياب كفى على أصح الوجهين، ولو رأى الإمام أن يجلد ثمانين جاز على الأظهر، ولا يجوز الزيادة على الثمانين أصلاً، وكيفية الجلد أن يضرب بسوط معتدل أو خشبة بين القضيب والعصا، وبين الرطوبة واليبوسة، ولا يرفع يده فوق الرأس حتى لا يشتد الألم، ويفرقه على جميع بدنه، إلا على الوجه، ولا يبقى الرأس (ح)، ولا يشد يد المجلود ليتقى بيده، ولا يتل لوجهه، ولا يكب بل يجلد الرجل قائمًا والمرأة جالسة وثيابها ملفوفة عليها، ويوالى بين الضرب، ولا يفرق على الأيام تفريقًا يقع اللاحق بعد زوال ألم السابق، هذه هى الجنايات الموجبة للحد، وما عداها ومقدماتها فيوجب التعزير.

والنظر فى التعزير فى قدره، وموجبه، ومستوفيه:

أما موجبه: فهو كل ما يعصى به العبد ربه من جناية على حق الله تعالى أو حق الآدمى.

أما قدره: فلا يتقدر أقله وأكثره، وقيل: إنه يحط عن عشرين جلدة، وهو أقل ما يجب فى الحدود، وهو حد شرب العبد، وقيل: بل تعزير الحر إنما يحط عن حده، وهو الأربعون، وقيل: تعزير مقدمات الزنا إنما يحط عن حد الزنا لا عن حد الشرب والقذف، وقيل: لا يزاد على عشرة لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة، ولا يجوز أن يقتل فى التعزير والاستصلاح.

وأما المستوفى: فهو الإمام والأب والسيد والزوج، لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير، ومعلمه أيضًا يؤدب بإذنه، والزوج يعزر على النشوز، والسيد يعزر فى حق نفسه وفى حق الله تعالى، والزوج لا يعزر إلا فى النشوز، والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمن عاقلة المعزر بخلاف الحد، فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً.

وأما أصل الوجوب، فهو إلى رأى الإمام وقد يرى الصواب فى العفو والاقتصار على التوبيخ بالكلام، فله ذلك فى حق الله تعالى، أما فى حق الآدمى، فليس له الإهمال مع الطلب، ولكن هل يجوز له الاقتصار على التوبيخ باللسان دون الضرب؟

فيه وجهان: ولو عفا المستحق للعقوبة، فهل للإمام التعزير لحق الله تعالى فيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين العفو عن الحد والتعزير؛ لأن أصل التعزير منوط برأى الإمام، فيجوز أن لا يسقط بعفو غيره بخلاف الحد.

* * *

كتاب موجبات الضمان

والنظر فى ضمان الولاة والصائل وإتلاف البهائم:

النظر الأول فى الولاة

وإلى الإمام تعزير، وحد، واستصلاح:

أما التعزير: إذا سرى، فيجب ضمانه على كل معزر.

وأما الحدود المقدرة: فمن مات بها فالحق قبله فلا ضمان، ومن مات بثمانين جلدة فى حق الشرب فمضمون نصفه، وإن مات بأحد وأربعين جلدة، فعلى قول يضمن نصفه، وعلى قول جزء من واحد وأربعين، ولو مات من أربعين جلدة، فلا ضمان على أظهر القولين لتقدير الصحابة به، ولو مات من الضرب بالنعال وأطراف الثياب قريبًا من أربعين، فلا ضمان على الصحيح، ولو أمر الجلاد فى الشرب بثمانين، فضرب أحدًا وثمانين، ففى قول يجب شطر الدية على الإمام والجلاد بالسواء، وفى قول يجب الثلثان عليهما بالسواء، وفى قول يجب على الجلاد جزء من واحد وثمانين، وعلى الإمام أربعون من واحد وثمانين.

وأما الاستصلاح: فهو بقطع سلعة أو ختان، ويجوز للعاقل أن يقطع من نفسه سلعة إن لم يكن فيها خطر لإزالة شين، وإن كان خطر، لم يجز للشين، ويجوز لخوف الهلاك إن كان القطع أرجى للسلامة بالظن الغالب، فإن تساوى خطر الترك والقطع فوجهان، ومن به ألم لا يطيقه، ليس له أن يهلك نفسه، إلا أن يقع فى نار يعلم أنه لا ينجو منه إلا بإغراق نفسه، والغرق مهلك، فله ذلك على الأصح، وللأب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه، وليس للسلطان ذلك، كما ليس له الإجبار فى النكاح.

نعم للسلطان فصد الصغير وحجامته وما لا خطر فيه، فإن سرى ما لم يجز، فعليه الدية فى خاص ماله لا على العاقلة، وفى القود قولان، وحيث يجوز القطع، فلا يضمن الولى بسرايته كالفصد والحجامة والختان وقطع السلعة بخلاف التعزير، والختان واجب فى الرجال والنساء، وهو قطع القلفة من الرجل ومن المرأة ما ينطلق عليه الاسم، وإنما يجب بعد البلوغ، والأولى تقديمه للسهولة، والبالغ إذا امتنع، فللسلطان قهره بالختان، هذا كله فى الموجب.

أما محل الضمان، فالإمام فيه كالأجانب فيما يتعدى به، أما ما يخطىء به فى الحكم، فيجب على عاقلته على قول، وعلى بيت ماله على قول، وفى الكفارة قولان مرتبان وأولى بأن لا يجب على بيت المال، ويجرى القولان فيما لو ضرب ثمانين فى الشرب بالاجتهاد، ولا يجرى إذا أقام الحد على حامل فأجهضت، بل الغرة على عاقلته لأنه عدوان، ولو أخطأ بالقضاء بشهادة ذميين أو عبدين أو فاسقين مقصرًا فى البحث، فالضمان لا يكون فى بيت المال، وإن لم يقصر جرى القولان، ويجعل الشاهد كالغار على وجه حتى يخرج الرجوع عليه بالضمان على قولى الغرور، ثم يتعلق برقبة العبدين أو بذمتهما، فيه وجهان.

وفى الرجوع على المراهقين وجهان، وفى الرجوع على الفاسقين إن رأينا نقض الحكم بظهور الفسق بعد القضاء ثلاثة أوجه يرجع فى الثالث على المجاهر دون المكاتم، ولا ضمان على الجلاد؛ لأنه مأذون الإمام، ولا على الحجام إذا قطع سلعة بالإذن أو فصد، ولو قطع بالإذن يدًا صحيحة، ففى الضمان وجهان، ولو قتل الجلاد الشفعوى حرًا بعبد بإذن الإمام الحنفى، ففى الضمان وجهان.

* * *

النظر الثانى فى دفع الصائل

فى المدفوع، والمدفوع عنه، والدفع:

أما المدفوع: فكل من يخاف منه الهلاك فدفع، فهو هدر حتى الصبى، والمجنون إذا صالا، وكذا البهيمة، وفى ضمان الجرة المطلة على الرأس إذا كسرت بالدفع وجهان، وكذا فى دفع بهيمة حال بين الرجل الجائع، وبين طعامه فى بيت، والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن، ودفع الصائل الكافر أو البهيمة واجب، فإن كان مسلمًا، ففى جواز الاستسلام قولان، وفى دفع المجنون قولان مرتبان وأولى بوجوب الدفع.

أما المدفوع عنه: فكل معصوم من نفس، وبضع، ومال، وإن قل، وإن قدر على الدفع عن غيره، قيل فى الوجوب قولان، وقيل: يجب، إذ لا معنى للإيثار هاهنا كما فى نفسه، وقيل: يحرم؛ لأن شهر السلاح فى الحسبة إلى السلطان، وكذا الدفع بالسلاح عن شرب الخمر والمعاصى، قيل: يجب، وقيل: يحرم لغير السلطان خوفًا من الفتنة.

أما كيفية الدفع: فأن يبدأ بالكلام، ثم بالضرب ثم بالجرح، فإن لم يقدر فيدفع بما

يقدر عليه، فإن رأى من يزنى بزوجته دفعه، فإن هرب فقتله فعليه القصاص إن لم يكن الزانى محصنًا، ولو قدر المصول عليه على الهرب لم يجز له الدفع بالجراح على الأظهر، ولو عض يده فسل اليد حتى ندرت أسنانه، فلا ضمان، فإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر، ولا يتعين قصد العضو الجانى، وإذا نظر إلى حرم إنسان فى كوة أو صائر باب جاز أن يقصد عينه بمدراة أو بندقة من غير إنذار، فإن عمى فلا ضمان، ويجب تقديم الإنذار فى كل دفع إلا هاهنا للخبر، ولا يلحق قصد الأذن عند التسمع به، ولا يرشق الناظر بالنشاب، ولا يجوز قصد عينه إن كان للناظر حرم فى الدار ولا إذا لم يكن فى الدار امرأة أصلاً، فإن كانت امرأة مستترة فوجهان، ولو كان الباب مفتوحًا لم يجز قصد عينه إلا بالإنذار.

* * *

النظر الثالث فيما تتلفه البهائم

وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان، وبالليل يجب الضمان على رب البهيمة، إلا أن يأكل من البستان وبابه مفتوح بالليل، فإن التقصير من رب البستان، ولو سرح فى النهار فى جوار المزارع مع اتساع المراعى ضمن لأنه مفرط، وحفظ المزارع بالنهار على مالكها، وحفظ البهيمة بالليل على مالكها، ومن أخرج البهيمة من ملك نفسه إلى ملك جاره ضمن، فإن لم يمكنه الإخراج من جهة أخرى فعليه الصبر وطلب الضمان من رب البهيمة.

أما ما تتلفه البهيمة فى الطريق ومعها مالكها بخبطها أو رمحها أو عضها، فالضمان على صاحبها، دون ما يفر برشاش الوحل وانتشار الغبار إلا ما يخرج عن العادة من ركض مفرط فى الوحل والأسواق، أو ترك الإبل غير مقطرة، وما يتخرق من الثوب بالحطب من خلف ضمنه صاحب الدابة إلا أن يقدم الأعلام والبينة.

فرع: أما ما تتلفه الهرة المملوكة، فلا ضمان على صاحبها على وجه، إذ لا يعتاد ربطها، ويجب على وجه وهى كالبهيمة لا يضمن إلاما أتلفته بالليل على وجه، وقيل: لا يضمن إلا ما أتلفت بالنهار، إذ التقصير بالليل ممن لا يغطى الطعام، ولو صارت هرة ضارية بالإفساد، ففى جواز قتلها إلحاقًا لها بالفواسق وجهان.

* * *

كتاب السير

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى وجوب الجهاد

والنظر فى طرفين:

الأول وجوبه: وهو واجب على الكفاية فى كل سنة مرة واحدة فى أهم الجهات، والإمام يرعى النصفة فى المناوبة بين الناس، وفروض الكفايات كثيرة مذكورة فى مواضعها، وهو كل مهم دينى يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين مَنْ يتولاه، ومن جملته إقامة الحجة العلمية، والأمر بالمعروف، والصناعات المهمة، ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء، وتحمل الشهادة، وتجهيز الموتى، وإحياء الكعبة كل سنة بالحج، فإن ترك ذلك جرح به كل من يقدر عليه ويعلمه أو لا يعلم، ولكن قصر فى البحث عنه، ويسقط الجهاد بالعجز الحسى كالصبا، والجنون، والأنوثة، والمرض، والعرج، وإن كان يقدر على القتال فارسًا، وبالعمى، وبالفقر، أعنى العجز عن السلاح، والركوب، ونفقة الذهاب والإياب كما فى الحج، ولا يسقط بالخوف فى الطريق من المتلصصين؛ لأن قتالهم أهم.

وأما موانع السير عنه، فكالرق، ومنع صاحب الدين، ومن الوالدين، أما الرقيق، فليس عليه الجهاد، وإن أمره سيده، إذ لا حق له فى زوجة، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روحه، وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الإسفار، وفى الجهاد ثلاثة أوجه؛ لأن مصيره إلى الموت، ففى وجه يمنع أبدًا، وفى وجه لا يمنع إن خلف وفاء، وفى وجه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد، وللوالدين المنع، والجد والجدة لا يبعد أن يلحقا بهما، وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة؛ لأنه فرض عين، ولا من سفر العلم الذى هو فرض عين، وإن كان فرض كفاية فوجهان، ولهما المنع من ركوب البحر والنوادر المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لم يجز لهما المنع على أظهر الوجهين.

والأب الكافر كالمسلم: إلا فى المنع من الجهاد، ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالرجوع عن الإذن وهو فى الطريق، فلينصرف إن قدر وإلا فليقم فى قرية، وإن

كان فى القتال وجب الانصراف على وجه إن لم يخف وهن المسلمين، ولا يجب فى وجه، ويتخير فى وجه، والصحيح أن العلم وفروض الكفاية لا تتعين بالشروع، وإن أنس المتعلم الرشد من نفسه، وفى صلاة الجنازة خلاف، والجهاد إنما يحرم فيه النزوع لما فيه من التخذيل، هذا كله فى قتال نفر فرض كفاية، فإن وطىء الكفار دار المسلمين تعين على كل من له منة قتالهم حتى العبد والمرأة، وانحل الحجر عن العبد إن لم يستغن عنه، وإن استغنى ولكن كان فيهم زيادة قوة، ففى الوجوب وجهان، ولو خرج قوم فيهم كفاية، ففى وجوب المساعدة على الآخرين وجهان، وإن كانوا فوق مسافة القصر فوجهان مرتبان، ولا يشترط المركوب فيمن دون مسافة القصر، وفيمن وراءه وجهان، وهل ينزل نزولهم فى موات دار الإسلام وأسرهم مسلمًا أو مسلمين فى تعيين الوجوب منزلة دخولهم البلاد؟ فيه وجهان.

ومن فروض الكفايات القيام بعلوم الشرع، فأما مهمات الصلاة والوضوء ففرض عين، وكذا علم التجارة فرض على التاجر، وكذلك فى كل صنعة وهو القدر الذى ذكرناه فى كتاب آداب الكسب والتجارة دون الفروع النادرة، ولا يتعين من الأصول إلا اعتقاد صحيح فى التوحيد فى صفات الله كما ورد فى القرآن، والقيام بدفع شبهة المبتدعة فرض كفاية، وكذا القيام بالفتوى، وأما السلام فابتداؤه سنة، والجواب فرض عين على الواحد، وفرض كفاية على الجماعة، ولا يسن السلام على المصلى ومن يقضى حاجته وفى الحمام، وتشميت العاطس وجوابه مستحب وليس بواجب.

* * *

الباب الثانى فى كيفية الجهاد

والنظر فى تصرف الإمام فيهم بالقتال والاسترقاق والاغتنام:

النظر الأول: فى القتال: وفيه مسائل:

الأولى: أنه يجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشرك الذى تؤمن غائلته، وبالعبيد إذا أذن السادة، وبالمراهقين، والذمى إن حضر من غير إذن، ففى استحقاقه الرضخ خلاف، وإن نهى فحضر لم يستحق، والمخذل يخرج من الجند ولا يستحق شيئًا وإن حضر.

الثانية: لا يصح استئجار المسلم على الجهاد، إذ يقع عنه، لكن للإمام أن يرغبهم ببذل الأهبة والسلاح، ولو أخرجهم قهرًا لم يستحقوا الأجرة، ولو عين الإمام شخصًا

لـدفن ميت وغسـله، فـلا أجرة له إلا أن يكون له تركة أو فى بيت المال متسع، ويجوز استئجار العبيد إن قلـنا: لا يجـب عليهـم القتال بحال، ويجوز استئجار الذمى، وقيل: إن ذلـك جعالة للجهاد، وفى استقلال الآحاد باستئجار الذمى وجهان كما فى الآذان، ولو أخـرج أهـل الذمـة قهـرًا استحقوا أجرة المثل من الغنيمة على رأى، ومن بيت المال على رأى، ولـو خلـى سبيلهم قبل الوقوف لم يستحقوا إلا أجرة الذهاب، ولو وقفوا من غير قتال، ففى استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف.

الثالـثة: فـيمن يمتنع قتله، وهو الرحم كالأب، والأم، والصبى، والمرأة، وإن شك فى بلـوغ الصبى كشـف عـن مؤتزره واعتمد نبات شعر العانة، فإن قال: استعملته بالدواء صـدق بيميـنه، إلا إذا قلنا: إنه عين البلوغ لا علامته، ولا يعول على إخضرار الشارب، ويعـول علـى مـا خشـن مـن شعـر الإبـط والـوجه، وفى جواز قتل الراهب، والعسيف، والحـارس، والشيخ قـولان، وفـى السـوقة طريقان، منهم من قطع بقتلهم، فإن لم يقتلوا أرفقـوا المجـد الأسـر علـى وجـه، و لم يرفق إلا بإرقاق على وجه، ويمتنع استرقاقهم أصلاً علـى وجـه بعـيد، وهـو جـار فـى المنع من سبى ذراريهم ونسائهم وأموالهم والشيخ ذو الرأى يقتل.

الـرابعة: يجـوز نصـب المنجنيق على قلاعهم، وإن كانوا فيهم نسوة وصبيان، وكذا إضـرام الـنار وإرسـال المـاء، ولـو تترسـوا بالنسـاء ضربنا الترس إلا إذا كانوا دافعين عن أنفسـهم غـير مقـاتلين لـنا، ففـى جـواز قـتل النسـاء قـولان، وإن كانوا فى القلعة فأولى بالجـواز كـيلا ينجد ذلك حيلة، وإن كان فى القلعة أسير علمنا أنه تصيبه النار والمنجنيق احترزنـا، وإن توهمـنا إصابته فقولان، ولو تترس كافر بمسلم لم يقصد المسلم، وإن خفنا علـى أنفسـنا، فـإن دم المسـلم لا يـباح بالخـوف، وإن تترسـوا فـى الصف ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر، ففيه وجهان.

الخامسة: لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار للمسلمين، وإن لم يكـن فـيجوز إن قصـد التحيـز إلى فـئة قـريبة يستنجد بها فى هذا القتال، وهل يجوز إذا قصـد التحيـز إلى فـئة بعيدة؟ فيه وجهان، فإن جوزنا فبدا له أن لا يقاتل مع الفئة البعيدة أيضًـا جـاز، ولا يشترك فى هذا المغنم إن فارق قبل الاغتنام، وهل يشترك المتحيز إلى فئة قريبة؟ فيه وجهان، ويجوز الانهزام بكل حال إذا زاد عدد الكفار على الضعف، لكن فى انهـزام مائـة بطل من مائتى ضعيف وواحد خلاف، مأخذه أن النظر إلى صورة العدد أو

إلى المعنى، ويجوز الاستبداد بالمبارزة دون إذن الإمام على أظهر الوجهين حتى ينفذ أمانه لقرية، وفى نقل رؤس الكفار إلى بلاد الإسلام كراهة على وجه، إلا أن يكون له نكاية فى الكفار.

التصرف الثانى بالاسترقاق: ولا يجوز استرقاق كل كافر أسلم قبل الظفر به، ويجوز استرقاق كل كافر أسلم بعد الظفر به، ولا يمنع من ذلك كون المرأة حاملاً بولد مسلم، لكن لا يرق الولد، ومنكوحة الذمى تسبى وينقطع نكاحه، وفى معتقته وجهان، ومعتق المسلم لا يسبى، وفى منكوحته وجهان، فإن قلنا: يسبى انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية، ولا تنقطع إجارته عن الدار المسبية والعبد المسبى، والزوجان إذا سبيا أو أحدهما انقطع النكاح بينهما، وفى انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معًا وجهان، والمسبى إذا كان عليه دين لمسلم أو ذمى، فيقضى من ماله الذى لم يغنم قبل استرقاقه، فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة إلا إذا سبق الاغتنام رقه، ولو وقعا معًا، فالظاهر تقديم الغنيمة، فإن لم يكن مال، فهو فى ذمته إلى أن يعتق، وكذلك إن كان الدين لحربى، ثم أسلما أو قبلا الأمان والدين قائم، وكذا لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام، إلا أن يكون الدين خمرًا، وهذا فى دين لزم بالقرض والمعاملة، فإن كان أتلف مال حربى أو غصبه، فلا تبعة له بعد الإسلام والأمان على الصحيح.

فرع: إذا سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما فى البيع والقسمة، ولو تبعت مع الجدة وقطعت عن الأم، ففى الجواز قولان، والجدة فى معنى الأم عند عدمها، والأب هل هو فى معناها قولان؟ وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم؟ قولان.

التصرف الثالث: إهلاك أموالهم غيظًا لهم جائز إذا لم يمكن تملكه إلا الحيوانات، وأما الأشجار فيجوز قطعها، ويجب إهلاك كتبهم التى لا يحل الانتفاع بها، وفى جواز استصحابها لفائدة تعرف مذاهبهم تردد، وكلب الغنيمة يخص به الإمام من شاء إذ لا ملك فيه.

التصرف الرابع الاغتنام: والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة دون ما يختلس ويسرق، فإنه خاص ملك المختلس، ودون ما ينجلى عنه الكفار بغير قتال، فإنه فىء، ودون اللقطة فإنها لآخذها، وللغنيمة أحكام:

الأول: أنه يجوز التبسط فى أطعمتها قبل القسمة ما داموا فى دار الحرب لأجل

الحاجة، ويجرى ذلك فى القوت واللحم والتبن والشعير، ولا يجرى فى الفانيذ والسكر وأمثاله، وفى الفواكه الرطبة وجهان، ويجوز فى الشحم الأكل، ولتوقيح الدواب وجهان، ولا يجوز فى الحيوانات إلا الغنم، فإنه طعام، فيذبح ويؤكل ويرد جلده إلى المغنم، ولا يجب قيمة اللحم، وإن أمكن سوق الغنم على أظهر الوجهين، ويباح الأخذ لمن معه طعام، ومن ليس معه، ولكن قدر الحاجة، فلو أضاف به من ليس من الغانمين فهو كتقديم المغصوب إلى الضيف، ولو فضل منه شيء بعد الدخول إلى دار الإسلام، فما له قيمة رد على المغنم، وإن كان قليلاً فوجهان، ولو لحق مدد بعد الاغتنام، ففى جواز التبسط لهم وجهان.

ولو لم يجدوا سوقًا فى أطراف بلاد الاغتنام، أو وجدوه فى دار الحرب، ففى جواز الأخذ وجهان، وإذ أخذ ثم أقرض غانمًا آخر، فله أن يطالبه بمثله من المغنم ما داموا فى دار الحرب، ولا يطالبه من خاص ملكه، وقيل: إنه لا يطالبه، وكأن المستقرض أخذه.

والحكم الثانى للغنيمة: أنه يسقط بالأعراض قبل القسمة، ولا يسقط بعدها، وهل يسقط بعد إفراز الخمس؟ فيه خلاف، والظاهر أنه يسقط، وقوله: اخترت الغنيمة، هل يمنعه عن الإعراض بعده؟ فيه وجهان، ولو أعرض جمع الغانمين لم يصح على وجه، وينصرف إلى مصرف الخمس على وجه، وإعراض ذوى القربى بأجمعهم عن سهمهم لا يصح على أحد الوجهين، ويصح إعراض المفلس وإن أحاطت به الديون، ولا يصح إعراض السفيه، ولا يصح إعراض الصبى إلا إذا بلغ قبل القسمة، ولا يصح إعراض العبد عن الرضخ، ويصح إعراض سيده، وفى صحة الإعراض عن السلب والسالب متعين وجهان، ومن أعرض عن الغنيمة قدر كأن لم يكن وقسم على الباقين، ولو مات قبل الإعراض قام الوارث مقامه، ومن هذا نشأ خلاف فى الملك، ففى قول: لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة، وفى قول: تملك بالاستيلاء ملكًا ضعيفًا يسقط بالإعراض، وفى قول: هو موقوف إلى القسمة والإعراض، ويتفرع على الأقوال مسائل:

الأولى: أنه لو وقع فى المغنم بعض من يعتق على الغانمين لم يعتق حصته ما لم يقع فى حصته ولم يمنعه ذلك عن الإعراض، ولو استولد جارية وقلنا: لا يملك، فلا حد، ولا ينفذ الاستيلاد فى نصيبه، فإن قلنا: يملك، ففى نفوذه فى حصته وجهان، وقيل: إن قلنا: يملك لضعف الملك نفذ، وإن قلنا: لا يملك، فقولان كاستيلاد الأب جارية الابن، ومن هذا خرج قول فى أن نصيبه من القريب يعتق عليه، وإن نفذ فى نصيبه وهو موسر بما

يخصه من الغنيمة أو لغيره سرى والولد حر (ح) جميعه، وفى وجوب حصة غيره من قيمة الولد قولان بناء على أنه ينتقل الملك إليه قبيل العلوق أو بعده كما فى الجارية المشتركة، وولده على كل حال حر ونسيب (ح) ولكن لو كان معسرًا ووقف الاستيلاد على بعضه فيعتق جميع الولد أو بعضه فيه خلاف، ويجرى فى ولد الجارية المشتركة، لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد، نعم من نصفها حر ونصفها رقيق فولدها يتبعض فى الرق إذ لا شبهة، وأما الحد، فلا يجب، والمهر يجب جميعه إن قلنا: إنه لا ملك له، ويوضع فى المغنم، وإن قلنا: يملك، حط عنه قدر حصته.

الحكم الثالث: أن أراضى الكفار تملك بالاستيلاء، وقد ملك عمر، رضى الله عنه، أراضى العراق وقسمها، ثم استطاب عنها قلوب الملاك ووقفها وآجرها من سكانها إجارة مؤبدة لأجل المصلحة وضرب الأجرة خراجًا عليهم، فلا يصح بيع أراضى العراق، ويصح إجارتها من أربابها إجارة مؤقتة لا مؤبدة، ولا يزعج عنها سكانها إذا ورثوها من آبائهم الذين استأجروها من عمر، ولا تنفسخ الإجارة بالموت، وأما مكة، فيصح بيع دورها؛ لأنها ملك وقد فتحت عنوة.

* * *

الباب الثالث فى ترك القتل والقتال بالأمان

والأمان مصلحة فى بعض الأحوال، ومكيدة من مكائد القتال فى المبارزة، ولا يصح من آحاد المسلمين إلا فى آحاد الكفار أو عدد محصورين، ويصح من كل مؤمن مكلف حتى العبد (ح)، والمرأة، والشيخ الهرم، والسفيه، ولا يصح من مجنون (و)، وصبى، وينعقد باللفظ، والكتابة، والإشارة المفهمة، فإن رد الكافر ارتد، وإن قبل صح، ولا يكفى سكوته، بل لابد من قبول ولو بالفعل.

فلو أشار عليهم مسلم فى صف الكفار فانحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان فهو أمان، وإن ظن الكافر أنه أراد الأمان والمسلم لم يرده، فلا يغتال، بل يلحق بمأمنه، ولو قال: ما فهمت الأمان يغتال، ومن دخل منهم لسفارة أو لسماع كلام الله تعالى لم يفتقر إلى عقد أمان، بل ذلك القصد يؤمنه، وقصد التجارة لا يؤمنه وإن ظنه أمانًا، ولو قال الوالى: أمنت من قصد التجارة صح، ولا يصح من الآحاد، فإن ظن الكافر صحته، فلا يغتال على أحد الوجهين.

وشرط الأمان أن لا يزيد على سنة، ويصح إلى أربعة أشهر، وفوق ذلك إلى السنة فيه قولان، ولو أمن جاسوسًا أو من فيه مضرة لم ينعقد، ولا تشترط المصلحة بل يكفى عدم المضرة للصحة، وحكمه إذا انعقد كففنا عنه وعما معه من أهل ومال إن شرط ذلك فى الأمان، وإن اقتصر على قوله: أمنتك، ففى سرايته إلى الأهل والمال الذى معه وجهان، وفى عقد الأمان للمرأة مقصودًا للعصمة عن الاسترقاق وجهان؛ لأنه تابع، والأسير إذا أمن من أسره فهو فاسد؛ لأنه كالمكره، ولو أمن غيره فوجهان، ويلزمه حكمه.

وإن لم يلزم غيره، فلو أمنهم وأمنوه بشرط أن لا يخرج من دارهم لزمه الخروج مهما قدر، وإن حلف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة، لكن يكفر ودعه يقع طلاقه وعتاقه، فلا رخصة فى المقام حيث يبذل المسلم، ولكن عند الخروج لا يغتالهم إن أمنهم، ولو اتبعه قوم، فله دفعهم وقتلهم دون غيرهم، ولو شرطوا عليه الرجوع لم يلزمه (و)، ولو شرط إنفاذ مال لم يلزمه، وإن كان قد اشترى منهم شيئًا ولزمه الثمن لزمه إنفاذه، وإن أكره على الشراء، فعليه رد العين.

وعلى القديم يتخير بين رد العين أو الثمن إذ يقف العقد، والكافر إذا أسلم وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار لم تسقط بإسلامه، وفيه وجه، وكذلك يجب على المبارز مع قوته الوفاء بشرطه، وإن شرط القوم الكف عنه إلى أن يتم القتال جاز أن يقتل الكافر إذا ولى مدبرًا إذ تم القتال بالهزيمة، وإن أثخن المسلم وقصد تذفيفه منعناه، وإن شرط له التمكين منه، فهذا الشرط باطل، ولو خرج جماعة لإعانة كافر باستئجاره قتلناه معهم، وإن كان بغير إذنه لم نتعرض له، ويتم النظر فى مشارطات الكفار بثلاث مسائل:

الأولى: إذا دل علج على قلعة بشرط أن يسلم إليه جارية فيها صحت المشارطة للحاجة مع أن هذه جعالة بمجهولة الجعل، بل الجعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه، ولا يصح هذا مع المسلم (و)، وإن أتم الدلالة، ثم الجارية تسلم إلى العلج إن ظفرنا بها، فإن لم نفتح القلعة لعجز أو تجاوزناها مع القدرة، فلا شىء له علينا، وإن أتم الدلالة إلا إذا رجعنا إلى الفتح بعلامته، ولو فتحها طائفة أخرى، إذا سمعوا العلامة، فلا شىء له عليهم، إذ لم يجر الشرط معهم، وإن لم يكن فيها جارية، فلا شىء له، وكذلك إن كانت قد ماتت قبل المعاقدة، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم فعلينا البدل، أما أجرة المثل، أو قيمة الجارية بناء على أن الجعل المعين يضمن ضمان العقد، أو ضمان اليد

كالصداق، وإن ماتت قبل الظفر وبعد العقد، ففى وجوب البدل قولان.

وإن أسلمت وجب البدل ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر، وإن شرطنا لزعيم القلعة أمان أهله وكانت من أهله، لم نسلمها إلى العلج ببدل يبذله، فصلحنا مع الزعيم باطل، لكن نرده إلى المأمن حتى نستأنف القتال؛ لأنه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله، وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية، ففى وجوب التسليم وجهان.

الثانية: المستأمن إذا نقض العهد فرجع إلى داره فما خلفه عندنا من وديعة أو دين فيه أربعة أوجه:

أحدها: أنه فىء.

والثانى: أنه فى أمانه إلى أن يموت، فإن مات فهو فىء.

والثالث: أنه فى أمانه وإن مات فهو لوارثه.

الرابع: أنه فى أمانه إن عقد الأمان للمال مقصودًا، وإلا فينتقض أيضًا تابعًا لنفسه، والرق كالموت، وإن قلنا: يبقى أمانه بعد الرق، فلو عتق رد عليه، ولو مات رقيقًا فهو فىء إذ لا إرث من الرقيق، وفيه قول مخرج أنه لورثته، ومهما جعلناه للوارث، فله أن يدخل بلادنا لطلبه من غير عقد أمان، وهذا العذر يؤمنه كقصد السفارة.

الثالثة: إذا حاصرنا أهل قلعة، فنزلوا على حكم رجل صح إذا كان الرجل عاقلاً عدلاً بصيرًا بمصالح القتال، ثم ينفذ حكمه على الإمام، وليس للإمام أن يقضى بما فوقه، وله أن يقضى بما دونه، فإن قضى بغير القتال، فليس للإمام القتل، وإن قضى بالقتل، فهل له الاسترقاق، وفيه ذل مؤبد؟ فيه وجهان، ولو حكم بقبول الجزية، فهل يجبرون عليه وهو عقد مراضاة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يلزمهم فمنعهم كمنع أهل الذمة الجزية، ولو حكم بالإرقاق فأسلم واحد قبل الإرقاق، ففى جواز إرقاقه وجهان، وكذا الخلاف فى كل كافر لا يرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق، ولو شرط أن يسلم إليه مائة نفر فعد مائة قتلناه؛ لأنه وراء المائة.

* * *

كتاب عقد الجزية والمهادنة

وفيه بابان:

الباب الأول فى الجزية

والنظر فى أركانها وأحكامها، وأركانها خمسة:

الركن الأول: نفس العقد: وهو أن يقول نائب الإمام: أقررتكم بشرط الجزية والاستسلام، ويذكر مقدار الجزية، فيقول الذمى: قبلت، وقيل: لا يجب ذكر مقدار الجزية، لكن ينزل على الأقل، ولا يجب ذكر الاستسلام، وقيل: يجب ذكر كف اللسان عن الله ورسوله، وهل يصح مؤقتًا؟ قولان، ولو قال: أقركم ما شئت أنا، فقولان مرتبان وأولى بالجواز، ولو قال: ما شئتم صح، فإن عقد الجزية غير لازم من جانب الكفار، بل لهم الالتحاق بدارهم إذا شاؤا، وإذا فسد العقد فلا نغتالهم، لكن نلحقهم بالماضى، فلو أقام سنة قبل الخروج لم نسامح وأخذنا لكل سنة دينارًا، ولو دخل كافر دارنا مدة بغير أمان لم يؤخذ منه شىء؛ لأنه لم يقبل، لكن نغتاله ونسترقه أو نقتله، ولو قبل الجزية، ففى جواز استرقاقه وجهان؛ لأنا لم نقصد أسره، بخلاف الأسير، فإن بذله الجزية لا يمنع استرقاقه، ولو قال الكافر: كنت دخلت لسماع كلام الله أو لسفر صدقناه، ولا نغتاله، وإن لم يكن معه كتاب، ولو قال: دخلت بأمان، فهل يصدق بغير حجة؟ وجهان.

الركن الثانى: العاقد: وهو الإمام، ويجب عليه القبول إذا بذلوه إلا إذا خاف غائلتهم، ولا يجوز قبول الجاسوس ولا يقبل منه الجزية، ولو عقد مسلم بغير إذن الإمام لم يصح ولا نغتاله، وإن أقام سنة لم نأخذ الدينار على أحد الوجهين؛ لأن قبوله من غير إذن الإمام غير مؤثر.

الركن الثالث: الجزية فيمن يعقد له: وهو كل كتابى عاقل بالغ حر ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية، أما الصبى، والعبد، والمرأة، والمجنون، فهم أتباع، ولا جزية عليهم، وللرجل أن يستتبع من نساء الأقارب وإن لم يكن محارم ما شاء دون الأجانب بأن يشترط، فإن أطلق لم نتبعه إلا صغار أولاده (و) وزوجاته (و) دون نسوة الأقارب، والأصهار يلحقون بالأقارب فى وجه، ومهما بلغ الصبى وأفاق المجنون وعتق العبد استقلوا فعليهم الجزية، وهل يجب على الصبى إذا بلغ استئناف عقد لنفسه؟ فيه وجهان.

وإن اكتفينا بعقد أبيه، لزمه مثل ما التزم الأب لنفسه، وإن كان فيه زيادة، وإذا بلغ سفيها صح عقده لنفسه بزيادة الدينار لحقن الدم، ويصح من الولى بذل الزيادة من ماله أيضًا لحقن دمه، ومن يجن يومًا ويفيق يومًا يلتقط أيام إفاقته فيكمل سنة ويؤخذ دينار، وقيل: لا شىء عليه، وقيل: هو كالعاقل، وقيل: ينظر إلى الأغلب، وقيل: ينظر إلى آخر السنة كما فى تحمل العقل، وإذا وقع مثله فى الأسر نظر إلى وقت الأسر، وإذا دخلت امرأة دارنا من غير أمان وتبعية استرقت. وكذا الصبى.

وإن حاصرنا قلعة ليس فيها إلا نسوة فبذلوا الجزية، فهل يجب قبولها وترك إرقاقهن؟ فيه خلاف، والأصح أنه لا يجب، إذ المرأة لا تتأهل فى الجزية التى لا تجب، والزمن والعسيف إذا قلنا: لا يقتلون، ففى وجوب الجزية عليهم خلاف، والفقير العاجز عن الكسب يخرج من الدار على قول، ويقرر مجانًا على قول، وتقرر الجزية فى ذمته على قول، وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى والمجوس؛ لأنهم أهل كتاب، والوثنى وعبدة الشمس ومن لا ينتمى إلى كتاب لا يقرر وإن كان عجميًا (ح).

وإن ظهر قوم زعموا أنهم أهل الزبور، ففى تقريرهم وجهان، ومن دان آباؤه بالتهود بعد المبعث، فلا يقررون، وفى الصابئين والسامرة وهم مبتدعة اليهود والنصارى قولان، وقيل: إن كانوا كفرة دينهم فلا يقرون، وإن كانوا مبتدعة قرروا، فلو عقدنا فأسلم منهم عدلان وشهدوا بكفره تبين بطلان العقد، ويغتال لتلبيسه، والمتولد بين الكتابى والوثنى فى مناكحته قولان، والصحيح أنه يقرر، ولو توثن نصرانى وله ولد صغير أمه نصرانية، فله حكم التنصر، وإن كانت أمه وثنية، فهو تابع فى التوثن، أو يبقى عليه التنصر؟ فيه وجهان، ولا يغتال إذا بلغ بحال، وإن كان يغتال أبوه على الأصح، ولا يحل وطء سبايا غور؛ لأنهم ارتدوا بعد الإسلام، وفى استرقاقهم خلاف، والظاهر جواز استرقاق الوثنى وسبايا غور أولاد المرتدين.

الركن الرابع: فى البقاع: ويقرون فى سائر البلاد إلا بالحجاز، وهى مكة والمدينة واليمامة ونجد، ومخاليفها والوج والطائف وخيبر من مخاليف المدينة، وهل يدخل اليمن فى ذلك؟ فيه خلاف، إذ قيل: تنتهى جزيرة العرب إلى أطراف الشام والعراق، ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام على موضع سوى يوم الدخول والخروج، أما مكة فيمنع من الاجتياز بها، وإن جاء لرسالة خرج إليه من يسمع الرسالة، فإن دفن بها نبش قبره وأخرج، فإن مرض وخيف موته بنقله نقل، فإن

مرض على طرف الحجاز وخيف النقل أو شق ترك حتى يبرأ وإلا أزعج، وإن دفن بها ولم يشق نبشه، ففى وجوبه لإخراجه وجهان.

الركن الخامس: فى مقدار ما يجب عليهم: وواجباتهم خمسة:

الأول: الجزية: وأقله دينار، ويتخير بينه وبين اثنى عشر درهمًا نقرة، وللإمام أن يماكس بالزيادة ما شاء، فإن لم يبذل إلا الدينار وجب القبول، ويستوى الفقير (ح) والغنى، وإن قبل الزيادة، ثم علم أنها غير واجبة، لم ينفعه كالشراء بالغبن، إلا أن ينبذ العهد، ثم يرجع إلى بذل الدينار، ولو أسلم أو مات بعد مضى السنة استوفى (ح)، ولو اجتمع عليه جزية سنتين لم تتداخل (ح)، ولو مات فى أثناء السنة طولب بقسطه على أحد القولين، ولا يطالب فى أثناء السنة إن لم يمت، وتقدم الجزية فى تركته على وصاياه وعلى ديونه، وقيل: يبنى على حق الله تعالى وحق الآدمى.

الثانى: الضيافة: فللإمام أن يوظف عليهم ضيافة الطارقين من المسلمين بشرط أن يذكر عدد الضيف، ومقدار طعامه، وأدمه، وجنسه، وقدر علفه، ومنزله، ومدة مقامه، ولا يزيد على ثلاثة أيام، ويجعل عدد الضيفان على الغنى أكثر، ولا يفرق بين الغنى والفقير بجنس الطعام، ثم ذلك محسوب لهم من الدينار، فإن نقص وجب الإتمام، ويجوز إبدالها بالدنانير دون رضاهم لكن الدنانير بدل يختص (ح) بأهل الفىء، والضيافة لا تختص، وقيل: ليست الضيافة بدل الدنانير، بل هى زيادة متأصلة، ولا تبدل بالدنانير بغير رضاهم.

الثالث: الإهانة: وهى أن يطأطىء الذمى رأسه عند التسليم، فيأخذ المستوفى بلحيته ويضرب فى لهازمه وهو واجب على أحد الوجهين حتى ولو وكل مسلمًا بالأداء لم يجز، ولو ضمن المسلم الجزية لم يصح، لكن يجوز إسقاط هذه الإهانة مع اسم الجزية عند المصلحة بتضعيف الصدقة، ويجوز ذلك مع العرب والعجم، فيقول الإمام: أبدلت الجزية بضعف الصدقة، فيكون ما يأخذه جزية باسم الصدقة، فيأخذ من خمس من الإبل شاتين، ومن خمس وعشرين بنتى مخاض، ومن عشرين دينار دينارًا، ومن مائتى درهم عشرة دراهم، ومما سقته السماء الخمس، وما سقى بدالية العشر، ويأخذ من ست وثلاثين من الإبل بنتى لبون، فإن لم يكن، فبنتى مخاض، ومع كل واحد شاتان أو عشرون درهمًا، ولا يضعف الجبران ثانيًا، وللإمام أيضًا أن يعطى الجبران إذا أخذ بنت

لبون بدل بنت مخاض، وهل يحط عنهم الوقص، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يحط ويأخذ من عشرين شاة شاة ومن مائة درهم خمسة.

والثاني: يحط.

والثالث: لا يحط إلا إذا أدى إلى التجزئة، فيؤخذ من سبع من الإبل ونصف ثلاث شياه، ثم على الإمام أن ينظر فيما يحصل من الصدقة، فإن لم يف بمال الجزية إذا قوبل بعدد رءوسهم زاد إلى ثلاثة أضعاف وزيادة، وله أن يقنع بنصف الصدقة وإن كان وافيًا.

الرابع: يجوز أخذ العشر من بضاعة تجار أهل الحرب، ويجوز الزيادة إن رأى، ويجوز النقصان إلى نصف العشر عن الميرة ترغيبًا لهم فى التكثير وكل ما يحتاج إليه المسلمون، وهل يجوز حط أصله؟ فيه خلاف. وأما الذمى، فلا يؤخذ من تجارته شىء إلا أن يتجر فى الحجاز، ففيه خلاف، ولا يؤخذ العشر فى السنة أكثر من مرة، وإنما يؤخذ هذا من الحربى إذا دخل بهذا الشرط، فلو دخل بأمان من غير شرط فأصح الوجهين أن لا شىء عليه، والضيافة والعشر من رأى عمر، رضى الله تعالى عنه.

الخامس: الخراج: وذلك إنما يكون إذا قررت أملاكهم عليهم بشرط الخراج، وذلك يسقط (ح) بالإسلام، فإن ملكناها عليهم ورددناها بخراج، فذلك أجرة لا تسقط بالإسلام كأراضى العراق.

النظر الثانى: فى حكم عقد الذمة: وحكمه علينا وجوب الكف عنهم، وأن نعصمهم بالضمان نفسًا ومالاً، ولا نتعرض لكنائسهم، وخمورهم، وخنازيرهم ما لم يظهروها، فمن أراق خمورهم فقد تعدى ولا ضمان (ح)، وإن غصب فعليه مؤنة الرد، ولو ترافعوا إلينا فى خصوماتهم، ففى وجوب الحكم قولان، ويجب دفع الكفار عنهم إلا إذا انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الإسلام وقصدوا، ففى وجوب دفع الكفار عنهم قولان، فإن قلنا: لا يجب، فإن شرطناه وجب، وإن قلنا: يجب، فلو شرطنا أن لا نذب صح الشرط.

أما حكمه عليهم، فخمسة أمور:

الأول: فى الكنائس: فإن كانوا ببلدة بناها المسلمون، فلا يمكنون من بناء كنيسة، وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهرًا، لكن لو أراد الإمام أن يقرر كنيسة من

الكنائس القديمة ونقرر منهم طائفة بجزية، ففيه وجهان، والأصح وجوب نقض كنائسهم، أما إذا فتحت بالصلح على أن يسكنوها بخراج ورقبة الأبنية للمسلمين، وشرطوا إبقاء كنيسة أجاز، وإن أطلقوا ففى وجوب ذلك إتمام لما صالحنا عليه من التقرير وجهان، أما إذا فتحت على أن يكون رقبة البلد لهم وعليهم خراج، فهذه بلدتهم ولا تنقض كنائسهم، والظاهر أنهم لا يمنعون من إحداث كنيسة، إذ يجوز لهم فيها إظهار الخمر والناقوس وغيره، وحيث منعنا من الأحداث فقط، فلا نمنع من عمارة القديمة إذا استرمت، فلو انهدمت، ففى جواز إعادتها وجهان، وفى توسيع خطتها وجهان، ولا يلزمهم إخفاء العمارة، وضرب الناقوس يمنع منه كإظهار الخمر، وقيل: هو تابع للكنيسة.

الواجب الثانى: ترك مطاولة البنيان: فلا يعلى بناءه على جاره المسلم وإن كان دار جاره فى غاية الانخفاض، ولو ساواه فوجهان، ولو كانوا فى موضع منفرد فلا حجر، وقيل: يمنع من التجمل بالرفع، ولو اشترى دارًا مرتفعة لم يمنع و لم تهدم بحال.

الثالث: يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة، ولا يمنع من الحمار، وليكن ركابه من الخشب، ويمنعون من جادة الطريق، ويضطرون إلى المضيق إذا لم يكن الطريق خاليًا.

الرابع: يلزمهم الغيار، وكذا المرأة، وكذا فى الحمام، وكل ذلك واجب أو مستحب فيه وجهان، وأما ترك الكنيسة وما يتعلق بها فواجب.

الخامس: الانقياد للحكم إذا زنى بمسلمة، أو سرق مال مسلم.

أما ما لا يتعلق بمسلم، فإن ترافعوا إلينا قضينا وإلا فلا، وعليهم أيضًا كف اللسان، فإن أظهروا الخمر والناقوس ومعتقدهم فى المسيح وغير ذلك مما لا ضرر على مسلم عزرناهم ولا ينتقض به العهد، وإنما ينتقض العهد بالقتال، وألحق به منع الجزية والتمرد عن الأحكام.

أما الزنا بالمسلمة والتطلع على عورات المسلمين ودعوة المسلمين إلى دينهم، ففى هذه الثلاثة ثلاثة أوجه، وفى الثالث أنه ينتقض أن شرط الانتقاض فى عهده. وأما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص، فمنهم من ألحقه بالزنا، ومنهم من ألحقه بالقتال، وكذا الخلاف فى تعرضهم لرسول الله ﷺ بالسب وما يخالف معتقدنا، ثم حكم انتقاض العهد بالقتال الاغتيال، وفيما عداه قولان أحدهما أنه لا يغتال، لكن يلحق

بالمأمن، ولو نبذنا إليه العهد أيضًا لا يغتال، ويلحق بالمأمن.

وأما المسلم فهو إن كذب على الرسول غرر، وإن كذب الرسول فهو مرتد، وإن نسب نبيًا إلى الزنا فهو مرتد، فإن أسلم لم يلزمه شيء، وقيل: يقتل للقذف حدًا، وقيل: يجلد ثمانين حدًا.

* * *

العقد الثاني: المهادنة

والنظر فى شروطه وأحكامه:

أما الشروط، فأربعة:

الأول: أن لا يتولاه إلا الإمام؛ لأنه ترك قتال مع جمع من غير مال.

الثاني: أن يكون للمسلمين إليه حاجة، فإن لم يكن حاجة ولا مضرة وطلبوا ذلك لم تجب الإجابة، بل ينظر إلى الأصلح، بخلاف الجزية، إذ تجب الإجابة إليها.

الثالث: أن تخلو عن شرط فاسد كشرط ترك مسلم فى أيديهم، أو مال مسلم فى أيديهم، وكذا لو التزم مالاً فهو فاسد، إلا إذا ظهر الخوف.

الرابع: المدة، فلا تزيد على أربعة أشهر على الصحيح، وفيه قول أنه يجوز فيما دون السنة؛ لأن السنة مدة الجزية، فلا يسامح إلا بمال، وإن كان بالمسلمين ضعف جاز إلى عشر سنين، ولا يزاد عليه على الصحيح، فإن أطلق المهادنة فسدت، وقيل: ينزل عند الضعف على عشر سنين، وعند القوة ينزل على أربعة أشهر على قول، وعلى ما يقارب السنة على قول، ولو صرح بالزيادة لغت الزيادة، وفى صحته فى الباقى قولا تفريق الصفقة، ثم حكم الفاسد أن لا يغتال إلا بعد الإنذار، والصحيح يجب الوفاء فيه بالمشروط إلى آخر المدة، أو إلى أن يصدر منه جناية وعلموها، فإن لم يعلموا أنه جناية فينذر ولا يغتال على أحد الوجهين، ولو استشعر الإمام جناية جاز له أن ينبذ العهد إليهم وينذرهم، ولا يجوز نبذ الجزية بمجرد التهمة، ولو زال خوف المسلمين وجب الوفاء بالمشروط إلى عشر سنين.

النظر الثاني فى أحكامها: هو الوفاء بالشرط الصحيح، والعادة أن يشترط رد من جاءنا منهم عليهم، وذلك جائز إلا فى المرأة إذا هاجرت إلينا مسلمة لا يحل ردها ولا

يصح شرط ذلك، وغرم رسول الله ﷺ الصداق، فقيل: كان سببه أنه شرط ردهن، ثم ورد النسخ، وقيل: كان سببه أنه أوهم بالعموم ردهن، فعلى هذا نحن أيضًا إذا أوهمنا ردهن غرمنا لزوجها ما بذل من الصداق إذا لم يكن خمرًا أو خنزيرًا، وإن لم يبذل شيئًا فلا شيء له، وإن أخذت الصداق فوهبت من الزوج فقولان.

وإن أسلم الزوج بعد انقضاء النكاح فطلب منه مهر المسيس، فهل يغرم له ذلك وهو ليس أهلاً لطلبها عند الغرامة؟ فيه وجهان، وعلى الجملة إنما يغرم للزوج إذا جاء لطلبها، وإن جاء أبوها لطلبها لم نغرم شيئًا، ولو دخلت كافرة رددناها، فإن أسلمت بعد الدخول غرمنا لزوجها، وإن ارتدت فلا نردها و لم يجب الغرم على أحد الوجهين لبطلان تقوم بضعها، ولو جاءت مجنونة لا نردها لاحتمال الإسلام قبل الجنون ولا يغرم، والصبية إذا وصفت الإسلام فلا نردها.

وإن قلنا: لا يصح إسلامها وتغرم على أحد الوجهين، والرقيقة لا ترد ونغرم لسيدها إذا جاء يطلبها قيمتها لا ما اشترى به، ولو كانت مزوجة وجاء السيد والزوج غرمنا القيمة والمهر، وإن جاء أحدهما لم يلزمنا شيء على وجه، ولزمنا حق الطالب على وجه، وعلى وجه ثالث تجب للسيد القيمة؛ لأنه له حق اليد وحده دون الزوج، ولو قتلت قبل الطلب أو ماتت فلا غرم، وإن قتلت بعد الطلب وجب الغرم على القاتل مع القصاص، ولو أسلمت وهي رجعية فالنص أنه لا غرم للزوج إن لم يراجع.

وفي وجوب رد العبد والحر الذي لا عشيرة له وجهان لأنه بدل، فإن قلنا: يجب الرد، فينبغي أن يشترط كف الآدمي في المهادنة، والحر إذا لم يطلب لا يجب رده، وإذا طلب رد، وله أن يمتنع على الطالب، وأن يقتله إذا لم يجر معه شرط، ولنا أن نعرفه جواز ذلك بالتعريض لا بالتصريح، ولو شرطنا أن من جاءهم منا فلا يردون، وفينا بالشرط إلا في المرأة، فإنا نستردها، وإن كانت مرتدة، فإن تعذر غرمنا لزوجها المسلم ما أنفق من صداقها، فإن جاءتنا واحدة منهم، صرفنا صداقها إلى زوج المرتدة إن تساوى القدران، وإلا جبرنا النقصان أو الزيادة، وقلنا: واحدة بواحدة؛ لأن جميعهم كالشخص الواحد.

* * *

كتاب الصيد والذبائح

والنظر فى طرفين:

الأول فى سبب حل الذبيحة

وللذبح أربعة أركان:

الأول الذابح

وهو كل مسلم أو كتابى عاقل، ولا تحل ذبيحة المجوسى والوثنى، أما المتولد بين الكتابى والمجوسى فقولان، أحدهما التحريم، والآخر النظر إلى الأب، وتحل ذبيحة الأمة الكتابية، ولو اشترك مسلم ومجوسى فى الذبح حرم، وكذا لو أرسلا سهمين أو كلبين إلى الصيد، ولو سبق أحدهما وصيره إلى حركة المذبوح، فالحكم له، ولو رد كلب المجوسى الصيد على كلب المسلم فافترسه حل، ولو أثخنه كلب المسلم، فأدركه كلب المجوسى وقتله، فهو ميتة، ويضمنه المجوسى للمسلم، ولا تحل ذبيحة المجنون والصبى الذى لا يميز على أظهر القولين، وتحل ذبيحة الصبى المميز والأعمى، وفى اصطياده بالرمى والكلب وجهان، إذ لا يمكنه قصد عين الصيد.

الركن الثانى الذبح

ولابد من الذبح فى كل حيوان لا تحل ميتته، ويحل ابتلاع السمكة، ويتعين الحلق واللبة فى الذبح، إلا فى الصيد، والحيوان الإنسى إن توحش فهو كالصيد، والبعير إن تردى فى البئر جاز الطعن فى خاصرته، ولو شرد البعير وجب الصبر إلى القدرة عليه، إلا أن يؤدى طلبه إلى مهلكة، فيكون كالصيد، وإن كان يؤدى إلى موضع لصوص وغصاب فوجهان، ولو جرح الصيد بسهم، أو جرحه الكلب، فعليه أن يعدو إليه، فإن بقى فيه حياة مستقرة ذبحه، فإن تركه حتى مات فحرام، ولا يعذر بأن لا يكون معه مدية، أو سقط منه، أو نشب فى الغمد، أو غصب منه، وإنما يباح إذا أدركه ميتًا، أو فى حركة المذبوح، ولو قد صيدا بنصفين، فالنصفان حلال، وإن أبان عضوًا بجرح مذفف، فالعضو حلال، فإن لم يكن مذففًا، فذبح الصيد، أو مات بجرح مذفف، فالعضو حرام، وإن مات بذلك الجرح، فوجهان.

الركن الثالث الآلة

وهى ثلاثة أقسام:

الأول: جوارح الأسلحة: ويجوز رمى الصيد والذبح بجميعهما، إلا السن والظفر، فيحرم الذبح به، متصلاً كان أو منفصلاً (ح).

الثاني: المثقلات: والذى مات به حرام، كما لو رمى الطير ببندقة، أو ألقاه فى بئر، فانصدم، أو انخنق بالأحبولة، فلابد من جارح، ولو مات تحت الكلب غمًا، ففيه قولان، ولو مات بسهم وبندقة، أو انصدام بالأرض، أو تدهور من جبل، أو وقوع فى ماء، أو انصدام بأغصان الشجرة، فهو حرام، بل لا يعفى إلا عن الانصدام بالأرض، فإن ذلك بعد الجرح لا يحرم للضرورة، ولا يكفى كسر الجناح مع الانصدام بالأرض.

الثالث: جوارح الحيوان: والكلب المعلم كآلة الذابح، فتؤكل فريسته، والمعلم هو الذى ينزجر بزجر صاحبه، ويسترسل بإرساله، ولا يأكل من فريسته، وهل يشترط انزجاره بزجره بعد اشتداد عدوه بإرساله وحدته؟ فيه وجهان، وليتكرر منه ترك الأكل مرارًا حتى يظهر به تعلمه، فإن أكل المعلم نادرًا، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين، فإن اعتاد الأكل حرمت الفريسة التى بها ظهرت عادته.

وهل يحرم ما أكل منها قبله؟ فيه وجهان، ولعق الدم ليس كالأكل، وموضع عض الكلب يغسل سبعًا، ويعفر على وجه، ويقور على وجه، ويعفى عنه على وجه، وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب بترك الأكل، والبازى أيضًا لا يترك الأكل، ولكن إن صار معلمًا، ففى فريسته وجهان؛ لأن جنس الطيور لابد لها من جارحة، وتعليم جوارح الطير بترك الأكل متعذر، فإنها لا تحتمل الضرب.

الركن الرابع نفس الذبح والاصطياد

والذبح سيأتى فى الضحايا، وأما الاصطياد، فهو إماتة الصيد بآلة، وهو كل جرح مقصود حصل به الموت، وللقصد ثلاث درجات:

الأولى: أصل الفعل، ولابد منه، فلو سقط السيف من يده، فانجرح به صيد، أو نصب منجلاً فى الشبكة، أو سكينًا فى البئر، فتعقر به الصيد، فحرام، ولو حصل قطع الحلق بحركة اليد، وحركة الحيوان فحرام، وكذا فريسة الكلب المسترسل بنفسه، فلو أغراه فازداد عدوًا يحل على أحد الوجهين حوالة على الإغراء، حتى لو صدر من مجوسى

لكلب مسلم حرم، أو من مسلم لكلب مجوسى حل، أو من غاصب ملكه الغاصب على أصح الوجهين، وفى الصيد بالكلب المغصوب وجهان، أصحهما أنه للغاصب، ولو رمى سهمًا يقصر عن الصيد، وأعان الريح حتى أصاب حل، ولو انصدم بحائط فأصاب فوجهان، ولو قصد الرمى فانقطع الوتر فارتمى السهم فوجهان.

الثانية: قصد جنس الحيوان: فلو رمى سهمًا فى خلوة وهو لا يرجو صيدًا، فاتفق حرم، وكذا لو أجال سيفه فأصاب حلق شاة، ولا يشترط نية الذبح، إذ لو قطع ما ظنه ثوبًا، فإذا هو حلق شاة حل، ولو ظنه حلق آدمى فعلى وجهين، ولو ظن حلق خنزير فوجهان مرتبان وأولى بالحل.

الثالثة: قصد عين الحيوان: فلو رمى بالليل إلى حيث لا يراه، ولكن قال: ربما أصيب صيدًا فأصاب، ففيه ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين أن يكون ذلك فى مظنة التوقع، أو لا يكون، فيعد عبثًا، ولو قصد سربًا من الظباء، فأصاب واحدًا حل، ولو قصد واحدًا منه، فأصاب آخر فوجهان، فإن كان المصاب من غير السرب، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع، ولو قصد حجرًا، فأصاب ظبية، فوجهان وأولى بالتحريم، ولو قصد خنزيرًا، فمال إلى ظبية، فأولى بالتحريم، أما قولنا: حصل الموت به، أردنا أنه لو مات المجروح بافتراس سبع، أو صدمة لم يحل، فإن غاب عنه وأدركه ميتًا، وعليه أثر آخر لم يحل، وإن لم يجد أثرًا آخر فقولان، والتسمية مستحبة عند الذبح، وعند إرسال الكلب والسهم ولا تشترط، وهل يكفى للاستحباب التسمية عند عض الكلب؟ وجهان.

* * *

النظر الثانى فى أسباب الملك

وهو فصلان:

الأول فى الانفراد

وإنما يملك الصيد بإبطال منعته، أو بإثبات اليد، أو الإثخان، أو الوقوع فيما نصب للصيد، أما لو توحل بمزرعته، أو وقع فى داره، أو عشش الطائر فى داره، لم يملك بمجرده على الأظهر، لكن هو أولى من غيره كالمتحجر، فإن أخذ غيره من ملكه، فهو كمن أحيا ما تحجره غيره، وإن قصد من بناء الدار تعشيش الطائر، فوجهان؛ لأنه لا يعتاد، ولو وقعت منه الشبكة، فتعقل بها الصيد فوجهان؛ لأنه لم يقصده، وإنما الملك عند اجتماع القصد والعادة، ولو اضطره إلى مضيق لا مخلص له عنه ملكه، وإن اضطر السمكة إلى بركة واسعة، فهو كالمتحجر.

وإن كانت ضيقة ملك، وإذا ملك لم يخرج من ملكه بالإفلات، وهل يخرج بالتحرير؟ فيه وجهان، ولو أعرض عن كسرة خبز، فهل يملكه من أخذه؟ وجهان مرتبان، وأولى بأن يبقى على ملكه، ولو أعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره فوجهان مرتبان وأولى بأن يزول ملكه.

فرع: إذا اختلط حمام برج بحمام برج آخر، وعسر التمييز، فليس لأحدهما الانفراد ببيع شيء من ثالث، وإن باع من صاحبه، جاز على أحد الوجهين للحاجة، وإن توافقا على بيع الجميع من ثالث، وعلما مقدار قيمة الملكين، أو تقارا على تقدير حتى يمكن التوزيع، جاز وإلا لم يجز، وإن اختلط حمام مملوك بحمام بلدة لا يحرم الصيد إذا كان المملوك محصورًا، فلو كان غير محصور كحمام بلدة أخرى فوجهان.

* * *

الفصل الثاني في الاشتراك

وله أحوال:

الأولى: أن يتعاقب الجرحان، فإن كان الثاني مذففًا، فهو له، ولا شيء على الأول، وإن كان الأول مذففًا، فهو له، وعلى الثاني أرش الجراحة؛ لأنه جرح ملك الغير، وإن أزمن الأول، وذفف الثاني وفيه حياة مستقرة، فهي ميتة، إلا أن يصيب المذبح، وإن لم يصب المذبح فهي ميتة، وعليه قيمة الأول، فإن لم يذفف ومات بالجرحين، ففي مقدار الضمان خلاف ينبني على ما لو جرح عبدًا قيمته عشرة، فرجع إلى تسعة فجرحه آخر فمات منهما.

فلو أوجبنا على الثاني نصف التسعة، وعلى الأول نصف العشرة نقص المبلغان عن قيمة العبد في الأصل، ففيه خمسة أوجه، فعلى وجه لا يبالي بهذا النقصان، وعلى وجه يجب على كل واحد خمسة، وعلى وجه يجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة، وعلى وجه يجب على الأول أحد عشر جزأ من أحد وعشرين جزأ من عشرة وعلى الثاني عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزأ من عشرة حتى لا يزيد على القيمة ويتفاوت الشريكان.

وعلى الوجه الخامس لا يمكن إيجاب زيادة على أربع ونصف على الثاني، والباقي إلى تمام العشرة على الأول، وهو الأقرب ولا ينفك وجه عن بعد، ولو كانت إحدى

الجراحتين من السيد سقط ما يقابل جراحته ولزم الباقى على الأجنبى ويخرجه على الأوجه الخمسة.

وقيل: مسألة الصيد كمسألة السيد مع الأجنبى؛ لأن أحدهما مالك، وقيل: بل يجب جميع القيمة على الثانى؛ لأن السيد مالك والمالك ذابح، وإنما فسد بجناية الثانى، وهذا إنما يتجه إذا كان جرحه بحيث لو مات به يحل، وذلك إذا لم يمكن الظفر به، وفيه حياة مستقرة.

الحالة الثانية: أن يصيبا معًا، فهو لهما إن تساوى جرحهما، وإن كان أحدهما مزمنا أو مذففًا دون الآخر فهو له ولا ضمان على الآخر، وإن احتمل أن يكون الأزمان بهما أو بأحدهما فهو بينهما، ويستحب الاستحلال من الجانبين للشبهة.

الحالة الثالثة: لو علمنا أن أحدهما مذفف وشككنا فى الآخر، فالنصف مسلم للمذفف، والنصف الآخر موقوف إلى التصالح، وقيل: إن الكل بينهما بالسوية، أما إذا ذفف أحدهما وأزمن الآخر ولم يدر السابق فهو حرام لاحتمال كون التذفيف قاتلاً بعد الأزمان، وقيل: هو كمسألة الإنماء.

الحالة الرابعة: ولو ترتب الجرحان وحصل الأزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثانى، فعلى هذا لو عاد الأول وجرحه ثانيًا فجراحته الأولى هدر، وهذا مضمون، فإن مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وبه جراحة الهدر جراحة المالك، وقيل: عليه ثلث القيمة، وقيل: ربع القيمة.

* * *

كتابا الضحايا

والضحية سنة غير واجبة، إلا إذا أنذر، أو قال: جعلت هذه الشاة ضحية، وبمجرد الشراء بنية الضحية لا يلزم، والنظر فى أحكامها وأركانها:

الأول فى الأركان

وهى أربعة:

الركن الأول: الذبيح: وهو النعم فقط، ولا يجزىء من الضأن إلا التى فى السنة الثانية، ومن المعز إلا التى فى الثالثة، وكذا من البقر، ومن الإبل إلا فى السادسة، ويجزىء الذكر والأنثى، وجملة من الصفات تمنع الإجزاء، فلا تجزىء المريضة البين مرضها، وفى معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير، ولا العرجاء التى يمتنع كثرة ترددها فى المرعى، إلا أن تعرج وقد أضجعت للتضحية، ففيه وجهان.

ولا العوراء وإن كانت الحدقة باقية، ولا العجفاء التى لا نقى لها، ولا المجنونة التى تستدير فى المرعى ولا ترعى، ولا المقطوع معظم أذنها، أو قدر ما يظهر من البعد، ولا التى أخذ الذئب مقدارًا بينًا من فخذها، أما المقطوعة قدرًا يسيرًا من أذنها، أو المخروقة الأذن، أو المشقوقة، أو المقطوع جميع ضرعها، أو التى اقتلع الذئب أليتها، ففى الكل وجهان.

ويجزىء المنزوع الخصية، والمنكسر القرن، والتى لا قرن لها، والتى تناثر جميع أسنانها، والفحل وإن كثر نزواته، والأنثى وإن كثرت ولادتها، وتجزىء الشاة عن واحد، والبقر والإبل عن سبعة، وإن لم يكونوا من أهل بيت، ولا جميعهم مضحين، ويجزىء عمن وجب عليه سبع شياه بأسباب مختلفة إلا فى جزاء الصيد، ولو اشترك رجلان فى شاتين على الشيوع، ففيه وجهان، ولا يجزىء نصف شاة واحدة.

أما السنة، فالأحب هو الأسمن الأكمل، وسبع من الغنم أحب من البقرة والبدنة، والبدنة أحب من البقرة، والأبيض أحب من الأسود، والنص أن الأنثى أحب، ولعله أراد التى لم تلد، وإلا فلحم الذكر أطيب.

الركن الثاني: الوقت: وهو يوم النحر وأيام التشريق، ودماء الجبرانات لا وقت لها، وأول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد، وبعد مقدار خطبتين

وركعتين خفيفتين، وقيل: بل طويلتين على العادة، وآخره غروب الشمس آخر ثالث أيام التشريق، ويجزىء بالليل (م)، وفى اليوم الثالث من أيام التشريق.

الركن الثالث: الذابح: ومن حل ذبيحته صح مباشرته للتضحية، ولكن لو وكل كتابيًا فلينو بنفسه، ولو وكل مسلمًا بالتضحية والنية جاز، ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية عند الذبح، ولا ضحية للرقيق إذ لا ملك له، وفى المكاتب إن إذن السيد خلاف، وليباشر الذبح بنفسه أو ليشهد فهو أحب.

الركن الرابع: الذبح: وهو التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمرىء بآلة ليس بعظم من حيوان فيه حياة مستقرة، ولا يشترط قطع الأوداج (م)، ولو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم، ولو قطع من القفا وأسرع حتى انقطع الحلق قبل حركة المذبوح جاز، ولو رمى رأس عصفور ببندقة لم يحل، ولو نزع غيره مع ذبحه حشوة الحيوان حرم، إذ لم ينفرد الذبح بالتذفيف، والمشرف على الموت إن شككنا فى أن حركته كحركة المذبوح أو حياته مستقرة، فالغالب التحريم، وإن غلب على الظن بدوام الحركة بعد الذبح وانفجار الدم وعلامات أخرى جاز ذبحه.

أما السنن، فيستحب تحديد الشفرة، وسرعة القطع، وتوجيه المذبوح إلى القبلة، واستقبال الذابح القبلة، وأن يقول: بسم الله، ولا يقول: بسم محمد، ولا يقول: بسم الله ومحمد، ولو قال: بسم الله ومحمد رسول الله جاز، ويستحب ذبح البعير فى اللبة للتسهيل، ويقول فى الضحية: اللهم إن هذا منك وإليك فتقبل منى، وينوى عند التضحية، وإن كان قد عين الشاة، وإنما تتعين بقوله: جعلت هذه ضحية، ولو نذر ثم قال: هذه عن نذرى، ففى التعيين وجهان، ولو قال: لله علىّ التضحية بهذه الشاة، ففى التعيين وجهان مرتبان وأولى بأن يتعين، ولو عين الدراهم للصدقة لم تتعين، ولو نذر الضحية، ففى تعيين وقت الضحية خلاف، ويستحب للمضحى أن لا يحلق ولا يقلم فى عشر ذى الحجة تكميلاً للأجر ورجاء للعتق من النار فيها.

* * *

النظر الثانى فى أحكام الضحايا

وهى ثلاثة:

الحكم الأول: إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، فماتت، فلا شىء عليه، وإن عينها عن نذر سابق، وقلنا: تتعين فماتت، ففى وجوب الإبدال وجهان، وإن أتلفها أجنبى،

فيشترى بقيمتها أخرى، فإن لم تف القيمة بشاة كاملة اشترى بها شقصًا للضرورة، وعلى وجه يصرف مصرف الضحايا، ولو أتلف المالك ونقصت القيمة، ففى وجوب التكميل عليه وجهان، ولو زادت القيمة اشترى بها كريمة، فإن لم يوجد فشقص آخر على وجه، وعلى وجه يشترى خاتمًا، فيتختم به، أو يصرفه مصرف الضحايا.

أما إذا ذبحها أجنبى فى وقت التضحية، فحيث لا يشترط النية للتعيين السابق وقع الموقع، وفى لزوم أرش الذبح وجهان، وحيث تشترط النية، فأتت القربة ويصرف لحمها مصرف الضحايا على وجه، ويؤخذ القيمة من الذابح ويصرف فى الأضحية، وينفك عن حكم الضحية على وجه، ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمه، ففى قول يلزمه قيمة الشاة، وفى قول: يلزمه أرش الذبح وقيمة اللحم، وربما زاد ذلك على قيمة الشاة أو نقص.

الحكم الثانى: التعيب: وحيث لا يلزم شىء بالتلف، فلا يلزم بالتعيب، فإن كان العيب مانعًا من الضحية، ففى انفكاك الشاة عن الضحية وجهان، ولو قال ابتداء: جعلت هذه ضحية وهى معيبة، فالصحيح وجوب صرفها إلى مصارف الضحية، ولو قال لظبية: جعلتها ضحية فهو لاغ، ولو قال: لفصيل أو سخلة، فوجهان، ولو عين معيبة لنذره، وقلنا: تتعين، فلا تبرأ بها ذمته، وهل يلزم تفرقة لحمها؟ فيه وجهان، ولو زال العيب بعد ذلك، ففى البراءة بها وجهان، وإن تعيبت المعيبة بفعله، فعليه إبدالها بصحيحة، ولو قال: لله علىّ أن أضحى بعرجاء لزمه عرجاء، وفى وجه يلزمه صحيحة، وفى وجه لا شىء عليه، والضلال كالهلاك، ولكن حيث وجب البدل ووجد الضالة بعد تضحية البدل، ففى تضحية الضالة قولان، ولو عين واحدة بدل الضالة، ثم وجدها قبل ذبح البدل وجب ذبحهما فى قول، وتعين الأول فى قول، وتعين الثانى فى قول، ويخير بينهما فى قول.

الحكم الثالث: فى الأكل: وفى جواز الأكل من المنذورة وجهان، والمتطوع بها يجوز الأكل منها وإطعام الأغنياء، ولا يجوز تمليك الأغنياء للبيع، ويجوز تمليك الفقراء للبيع، وهل يجب أن يتصدق بقدر ما يطلق عليه الاسم؟ فيه وجهان، وإن أوجبنا لزم التمليك فى ذلك القدر، فإن أكل الجميع لم يلزمه إلا قيمة ذلك القدر، وقيل: يجب قيمة النصف، ثم الأحسن التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة، ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث، وقيل: بل يتصدق بالنصف، وجلد

الضحية يتصدق به أو ينتفع به فى البيت، وولد الضحية له حكم الأم، لكن يجوز أكل جميعه كما يجوز أكل جميع اللبن؛ لأنه جزء، ولو اشترى شاة وقال: جعلتها ضحية، ثم وجد بها عيبًا لم يكن له الرد وله الأرش، ولا يلزم صرف الأرش إلى مصرف الضحايا.

وأما العقيقة، فهى أيضًا كالضحية فى أحكامها، لكن وقتها يدخل بولادة المولود إلى السابع، ولا يتأدى الاستحباب إلا بما يتأدى به الضحية، لكن تنضج عظامها صحيحة من غير كسر تفاؤلاً بسلامة أعضاء الصبى المولود، ويعق عن الجارية بشاة، وعن الغلام بشاتين، وتكفى واحدة أيضًا، والتصدق به أفضل من الدعوة، والتصدق بالمرقة يغنى عن التصدق باللحم، أعنى إذا أوجبنا التصدق بما ينطلق عليه الاسم لأداء العبادة، وتلطيخ رأس الصبى بدم الشاة مكروه، لكن يستحب أن يسمى فى السابع ويحلق شعره ويتصدق بزنة شعره ذهبًا أو فضة.

* * *

كتاب الأطعمة

وفيه فصلان:

الأول في حال الاختيار

وجميع ما خلقه الله تعالى من المطعومات حلال، إلا ما تستثنيه عشرة أصول:

الأول: ما نص الكتاب على تحريمه كالخنزير، والخمر، أو السنة كالحمر الأهلية.

الثاني: ما في معناهما كالنبيذ في معنى الخمر.

الثالث: كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور، فيحرم الكلب، والفيل، والدب، والبازي، والشاهين، والصقر، والعقاب، والنسر، وجميع جوارح الطير، ولا يحرم الضب، والضبع، والثعلب، أما ابن عرس، وابن آوى، ففيه تردد لشبهه بالثعلب، والكلب، وكذا في الهرة الوحشية تردد لشبهها بالإنسية، والأظهر إلحاق السمور والسنجاب بالثعلب.

الرابع: ما أمر بقتله كالفواسق الخمس، وهي الغراب، والحدأة، والعقرب، والحية، والفأرة، وفي معنى الخمس كل سبع ضار كالذئب، والأسد، والفهد، والنمر، والنعامة تلحق بالحدأة، والغراب الأبقع حرام، وفي الأسود الكبير تردد، وأما غراب الزرع ومنها حمر المناقير والأرجل، فالأظهر حلها.

الخامس: ما نهي عن قتله كالخطاف، والصرد، والنملة، والنحل، وفي الهدهد تردد، والأظهر أن اللقلق حلال كالكركي وكل ذات طوق فحلال، واسم الحمام يشمل الفواخت والقماري، وما على شكل العصفور فحلال، وإن اختلف ألوانها كالزرزور، والصعوة وأشباهها، وأما طير الماء وحيوانه كله مباح إلا ما له نظير محرم في البر، ففيه قولان.

السادس: ما استخبثته العرب فحرام كالحشرات والضفدع (ح و)، والسرطان (م و)، والسلحفاة(م و)، ولا يحل منها إلا الضب (ح)، وفي أم حبين تردد، ولعله ولد الضب، والجراد حلال، وفي الصرارة تردد، وتشبيهها بالخنفساء أظهر، وفي القنفذ وجهان، وما أشكل منه فيرجع فيه إلى العرب.

السابع: ما لا نص فى تحريمه ووردت السنة بأنه كان حرامًا فى شرع من قبلنا، فهو مستصحب على أحد القولين.

الثامن: الحلال إذا خالطته نجاسة، فهو حرام كالدهن، وكالجلالة التى تأكل العذرة فهو حرام (م و) إن ظهر النتن فى لحمه، وجلدها نجس، إلا أن تزول الرائحة بالدبغ، ومهما زال بالعلف حل لحمه، ولو زال بالطبخ لم يحل، والزرع لا يحرم وإن كثر الزبل فى أصله.

التاسع: ما حكم بحله، فيحرم منه المنخنقة، وما ذبح ذبحًا غير شرعى إلا الجنين الميت فى بطن المذكى فهو حلال.

العاشر: ما اكتسب بمخامرة نجاسة ككسب الحجام، فهو مكروه، وليس بحرام، وينبغى أن لا يأكل ويعلف رقيقه وناضحه.

الفصل الثانى فى حال الاضطرار

وجميع المحرمات تباح بالضرورة، لكن النظر فى حال الضرورة، وحد المستباح وجنسه، وحد الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك، أو مرضًا مخوفًا فى جنسه، فإن كان مخوفًا لطوله وعسر علاجه فوجهان، وإذا جاز الأكل وجب، وقيل: يجوز الاستسلام والتورع كدفع الصائل، ولا أصل له، وأما قدر المستباح، فهو سد الرمق، وما وراء ذلك إلى الشبع فقولان، ولا شك أنه يحل الشبع إذا كان فى بادية، وعلم أنه لا يستقل بالمشى بسد الرمق ويهلك، ولا شك أنه لو كان يتوقع مباحًا قبل رجوع الضرورة تعين سد الرمق وحرم الشبع، وأما جنس المستباح، فكل ما لا يؤدى إلى قتل معصوم، فتحل الخمر لإزالة العطش، وإن لم يجز للتداوى، ويحل قتل الحربى، والمرتد، والزانى (و) المحصن، والمرأة الحربية، والصبى الحربى، ولا يحل قتل الذمى، والمعاهد، والعبد، والولد.

فروع: الأول: فى جواز قطع فلذة من الفخذ إذا لم يكن الخوف فيه كالخوف فى الجوع وجهان، ولا يجوز أن يقطع من فخذ غيره أصلاً.

الثانى: إذا ظفر بطعام من ليس مضطرًا، فيطلبه منه، فإن منعه غصبه، فإن دفعه جاز له قتل المالك فى الدفع، فإن باعه بثمن المثل لزمه شراؤه، وإن باع بأكثر من ثمن المثل، فاشتراه للضرورة، فهو كشراء المصادر، والمالك لو أوجر المضطر طعامه قهرًا، ففى استحقاق القيمة عليه وجهان.

الثالث: إذا وجد ميتة وطعام الغير، قيل: الميتة أولى، وقيل: الطعام أولى، وقيل: يتخير، وكذا الخلاف لو وجد المحرم الصيد والميتة، ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة؛ لأن تحريمه خاص.

* * *

كتاب السبق والرمى

وفيه بابان:

الباب الأول فى السبق

ويجوز أن يشترط للسابق بالخيل، أو المصيب فى النضال مال، ليكون ذلك ترغيبًا فى إعداد أسباب القتال، والنظر فى شروط العقد وأحكامه:

أما الشروط، فهى ستة:

الأول: أن يعقد على عدة القتال، وأصله من الحيوان الخيل، وفى الخبر: «لا سبق إلا فى خف، أو حافر، أو نصل» والمراد بالخف الإبل، والفيل فى معناه؛ لأنه أغنى منه فى القتال، ولا يلحق به البغل والحمار، وأما النصل، ففى معناه المزاريق والزانات وسائر أنواع الرمى على اختلاف القسى، والسهام يدخل فيه الرمى بالمسلات والأبر، وفى الترامى بالحجارة وبالمقالع، والتردد بالسيوف خلاف، وكذا فى مسابقة الطيور والحمامات لنقل الأخبار، والظاهر منعه.

الثانى: الإعلام: ولابد من إعلام الموقف، والغاية، والتساوى فيهما، ولو شرط لأحدهما تقدم الغاية، لم يجز، ولو شرط للسابق، حيث يسبق من غير تعيين الغاية لم يجز، ولو عين الغاية، ولكن شرط المال لمن يسبق فى وسط الميدان حيث كان، ففيه وجهان.

الثالث: إذا كانوا جماعة، ففى شرط المال للمصلى، أعنى التالى للسابق، ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز؛ لما فيه من التحذق فى ضبط الفرس.

والثانى: لا؛ لأن السبق هو المقصود.

الثالث: أنه يجوز أن يشترط له شيئًا بشرط أن يفصل السابق، وكذلك لجميعهم على الترتيب، أما الفسكل، وهو الأخير، فلا يخص بفصل، وهل يشترك فى الحق؟ فيه وجهان.

الرابع: أن يكون فيهم محلل، وهو لا يغرم إن سبق، ويغنم إن سبق، فلو شرط الإمام

أو واحد من الناس للسابق مالاً جاز، ولو أخرج كل واحد من المتسابقين مالاً لم يجز إلا أن يكون معهما ثالث شرط المال له إن سبق، وإن لم يسبق أحرز كل واحد منهما ماله، ولا شىء لهم على المحلل، وإن شرط المال للمتسابقين أيضًا فقولان يعبر عنهما بأن المحلل يحلل لنفسه فقط أم لنفسه ولغيره؟

فإن جوزنا جاز أن يكون فى المائة محلل واحد يأخذ الكل إن سبق، ولا يغرم إن تخلف، فكل واحد من الباقين يغنم ويغرم، فعلى هذا إن تلاحقوا والمحلل سابق أخذ مال المصلى والفسكل جميعًا، وقيل: المصلى يأخذ نصف مال الفسكل؛ لأنه سبقه أيضًا، وإن سبق المحلل وتساوقا بعده أخذ المحلل ما لهما، وإن سبق المحلل مع أحدهما فمال الفسكل لهما.

الخامس: أن يكون سبق كل واحد ممكنًا، فإن ظهر التفاوت بين الفرسين، بحيث يعلم أن السابق أحدهما بطل العقد، وإن كان ممكنًا على الندور فوجهان، ويجوز بين فرسين مختلفى النوع، وبين الإبل والفرس وجهان.

السادس: تعيين الفرسين وإحضارهما، أما العقد على فرسين بالوصف، ثم الإحضار، لا يجوز على الأصح، ثم الفرس لا يجوز إبداله إذا عين، ثم الاعتماد فى السبق على الأقدام، إذ العنق قد تمتد وقد تقصر.

النظر الثانى فى حكم هذه المعاملة

وهى جائزة فى قول كالجعالة، ولازمة فى قول كالإجارة، وقيل: الذى يغنم ولا يغرم جائز فى حقه قولاً واحدًا، ثم على قول الجواز لا يشترط القبول بالقول، وفى ضمان السبق والرهن به خلاف كما فى الجعالة، وعلى قول اللزوم يجب البداية بالعمل لا بتسليم السبق، ويجوز ضمانه والرهن به، فإن فسدت المعاملة بكون العوض خمرًا رجع إلى أجرة مثل عمله فى جميع ركضه لا فى قدر السبق، وإن كانت بسبب آخر يرجع إلى قيمة السبق، أو أجر المثل؟ فيه قولان كما فى الصداق، وقيل: هاهنا يرجع قطعًا إلى أجر المثل كالقراض.

* * *

الباب الثانى فى الرمى

والنظر فى الشروط والحكم:

أما الشروط، فستة:

الأول: المحلل: كما ذكرناه، فلو كانوا حربيين وليس فى جملتهم إلا شخص واحد شرط أن يغنم ولا يغرم، فهل يكفى ذلك مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال؟ ففيه وجهان، وإن قلنا: إن المحلل يحلل لغيره؛ لأنه ليس يغنم جميع المال.

الثاني: اتحاد الجنس وتعيينه: فلو عين جنسين كالمزراق والرمى، ففيه وجهان، كالإبل، والفرس، وهذا بالجواز أولى؛ لأن الآلة هاهنا لا عمل لها، وأما الاختلاف فى أنواع القسى، فلا يؤثر، لكن لو عين لم يبدل القوس العربى بالفارسى؛ لأن الفارسى أجود، ولو أبدل الفارسى بالعربى فوجهان، ويجوز تبديل القوس بمثله بخلاف الفرس، ولو شرط أن لا يبدل، ففى صحة الشرط وجهان، وإن أفسدنا، ففى فساد العقد وجهان، وكذلك كل شرط فاسد يستغنى عن جنسه، فإن صححنا جاز الإبدال إذا انكسر، فإن شرط أن لا يبدل، فإن انكسر فهذا يفسد العقد، أما إذا أطلق ولم يعين جنس ما فيه الرمى نزل على الأغلب فى العادة، فإن اختلفت العادة فسد فى وجه، وعلى وجه إن تطابقا على شىء تم وإلا فسد.

الثالث: أن تكون الإصابة المشروطة ممكنة، لا ممتنعة، ولا واجبة، والممتنع إصابة مائة على التوالى، وهذا فاسد، والواجب إصابة الحاذق واحدًا من مائة، وهذا يصح على أحد الوجهين، وفائدته التعلم، وأما الممكن على ندور، ففيه وجهان، وإذا كان بينهما محلل علم قطعًا أنه لا يفلح، فوجوده كعدمه، وإن علم قطعًا أن المحلل يفوز، فعلى الوجهين.

الرابع: الإعلام: ويجب إعلام مقدار المال وعدد الإصابة، وأما المسافة بين الموقف والهدف وعرض الهدف وقدر ارتفاعه من الأرض، ففى اشتراط إعلامه قولان، ففى قول: يجب، وفى قول: ينزل على العادة، أما عدد الأرشاق وهو نوبة الرمى، فيجب ذكره فى المحاطة، وهى أن يشترط خلوص عشر إصابات من مائة أو خمسين مثلاً، أما فى المبادرة، وهى أن يكون المال شرطًا لمن سبق إلى عشرة، ففى اشتراط ذكر عدد الأرشاق قولان، وكذلك فى تعيين من له البداية فى الرمى قولان:

أحدهما: أنه إن لم يذكر فسد، وهو القياس.

والثاني: أن البداية للمسبوق وهو العادة، وفى قول آخر يقرع، ثم من خرجت له القرعة، هل له البداية فى كل رشق أم يختص حكمها بالنوبة الأولى؟ فيه وجهان.

فرع: فى صحة العقد على الترتاب ومقصود الإبعاد دون الإصابة وجهان، والأصح الجواز.

الخامس: أن يرد العقد على رماة معينين، ولا يجوز إيراده على الذمة، ويجوز بين حزبين، والانتقاد يكون بالتراضى لا بالقرعة التى قد تجور، فتجمع الخرق فى جانب، ولو ترامى عربيان وتعاقدا صح، إلا أن يظهر أن أحدهما أخرق يستحيل مقاومته للآخر، فيتبين بطلان العقد على رأى، ولا يشترط التساوى فى عدد الحزبين، بل فى عدد الرميات، فيرامى واحد ثلاثة، ولكن يرمى هو ثلاثة، وكل واحد منهم يرمى واحدة، ثم السبق يوزع على عدد رءوس الحزب لا على عدد الإصابة، إلا أن يشترط التوزيع على الإصابة.

السادس: تعيين الموقف شرط مع التساوى، فلو شرط لواحد تقدم لم يجز، وإن تنافسوا فى الوقوف فى الوسط، فهو كالتنافس فى البداية، ولو رضوا بعد العقد بتقدم واحد لم يجز، وكأنهم حطوا عنه رمية، ولو رضوا بتأخره فوجهان، ولو حطوا عن واحد إصابة واحدة لم يجز، ولكن لو تطابقوا على التقدم بأجمعهم أو على تعيين عدد الإرشاق، فهذا كإلحاق زيادة بالعقد، ويجوز على قول الجواز دون اللزوم.

النظر الثانى فى حكم العقد: وهو الوفاء بالشرط، لكن للشرط صور:

الأولى: أن يشترط القرعات، فإذا قرع استحق، وإن لم يخرق، ولا يكفى القرع بفوق السهم وعرضه، وإن انصدم بجدار أو شجر أو الأرض، ثم أصاب لم يستحق فى عادة الرماة، وللفقهاء فيه خلاف.

الثانية: شرط الخواسق، وهى التى تخرق، فإن خرق ومزق، فقد زاد فيستحق، وقيل: يشترط الثبوت، وإن خرق طرف الهدف وحصل فيه جميع جرم النصل استحق، وإن حصل بعضه فوجهان، وإن وقع فى ثقبة قديمة وثبت فوجهان.

الثالثة: إذا شرط لمن يسبق إلى عشرة من مائة، فسبق إليه من خمسين استحق، وفى لزوم إتمام العمل للتعليم وجهان، وإن كانت محاطة وخلص له عشرة من خمسين، ففى لزوم الإتمام وجهان مرتبان وأولى باللزوم إذ الحط فى الباقى منتظر، والخلاف راجع إلى أن الحط بعد الكمال هل يؤثر، وإن تمت عشرته فى آخر الخمسين، وللآخر تسعة من تسع وأربعين، فإن أصاب فى آخر الخمسين، فقد تساويا، ولا سبق، وإن أخطأ استحق الآخر ماله، ولو قال لرام: ارم خمسة عنى، وخمسة عن نفسك، فإن أصبت فى خمستك، فلك دينار لم يجز، ولو قال: ارم، فإن كان إصابتك أكثر من العشرة، فلك دينار جاز.

الرابعة: إذا شرط احتساب القريب وذكر حد القرب جاز، وإن لم يذكر و لم يكن

عادة فسد، وقيل: ينزل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان، أما إذا تشارطوا صريحًا إسقاط الأقرب للقريب، فهو متبع، وإن شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه فوجهان؛ لأن إسقاط المركز كالمتعذر.

الخامسة: فى جميع هذه الشروط إذا عرضت نكبة من بهيمة تعترض، أو سهم، أو قوس ينكسر، فيعذر صاحبه حتى لا يحتسب (و) عليه تلك المرة، إلا أن يكون الانكسار لسوء صنيعه، فيحسب عليه ليتعلم، ولو أصاب بهيمة فمرق وأصاب الهدف، فيحسب له على أحد الوجهين، وإن انصدم بشجر، ثم وقع على قرب حسب عليه على وجه، وإن أصاب فهل يحسب له على وجهين، إذ قد يحمل على وفاق، والريح اللينة لا تؤثر، والعاصف المقرون بابتداء الرمى لا يؤثر، وفى أثنائه هل يعذر؟ فيه وجهان، وإن انكسر السهم بنصفين، فأصاب بالمنقطع الذى فيه الفوق حسب، وإن أصاب بالنصل من النصف الأخير فوجهان.

وأما حكم هذا العقد إن قلنا بلزومه، فينفسخ بموت الرامى، وبموت الفرس، ولو مات الفارس، فللوارث الإتمام، ويحتمل خلافه، وإن قلنا بالجواز جاز إلحاق الزيادة والنقصان بعدد الأرشاق والإصابات بالتراضى، وهل يجوز الاستبداد؟ فيه ثلاثة أوجه، يجوز فى الثالث للذى قرب من أن يستولى دون المغلوب، وكأن المغلوب لزم فى حقه، أعنى به من قرب من أن يغلب، ثم إذا انفرد أحدهما بالزيادة، فإن لم يرض الآخر فله فسخ العقد، ويجوز تأخير الرمى على هذا القول، إذ يجوز الإعراض أصلاً، ولو قال المفضول للفاضل: حط فضلك ولك كذا، لم يجز على القولين.

* * *

كتاب الأيمان

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فى نفس اليمين

وهو عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته، ماضيًا كان أو مستقبلاً، إلا فى معرض اللغو والمناشدة، فيجب الكفارة فى اليمين الغموس، وإن كان الفعل ماضيًا، ولا يجب فى اللغو، وهو قول العرب: لا والله، وبلى والله، من غير قصد تحقيق، ولا يجب بالمناشدة، وهو أن يقيم غيره عليه، ولا يجب إذا قال عقيبه: إن شاء الله، ولا فرق بين قوله: بالله، وتالله، ووالله، فالكل صريح، ولو قال: الله لأفعلن، كان يمينًا، ولو قال: الله، لم يكن يمينًا.

ولو حلف بمخلوق كالنبى والكعبة، أو قال: إن فعلت فأنا يهودى، أو برىء من الله، فليس بيمين، وقوله: بالله، وبالرحمن، وبالخالق، والرازق، وما يطلق على غير الله صريح، ولو قال: أردت بالله، وثقت بالله، ثم ابتدأت لأفعلن، لم يقبل ظاهرًا، وفى التدين خلاف، ولو قال: بالجبار، والرحيم، والحق، والعليم، والحكيم، وما يطلق على غير الله أيضًا فهو كناية، وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله، ولو قال: وقدرة الله، وعلمه، وكلامه، فهو كناية على أحد الوجهين، إذ يراد بالقدرة المقدور.

وهذا الوجه فى قوله: وجلال الله، وعظمته، وكبريائه أبعد، ولو قال: بله على قصد التلبيس، وهى الرطوبة، فليس بيمين، وإن نوى اليمين انعقد وحمل حذف الألف على اللحن، ولو قال: بالشىء والموجود، وأراد به الإله سبحانه، فليس بيمين، وكذا كل ما لا تعظيم فيه، ولو قال: أقسم، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، ونوى الوعد، أو الإخبار قبل، ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين، وكذلك قوله أشهد بالله، وفى لزوم الكفارة به على الملاعن وجهان كما فى الإيلاء، وكذلك قوله: وأيم الله، وقيل: إنه صريح، وقوله: لعمر الله، كناية على أحد الوجهين.

فرع: إذا قال: إن فعلت كذا، فلله علىّ صوم أو صلاة، لزمه الوفاء على قول، كما لو قال: إن شفى الله مريضى، أو ذكر حصول نعمة، أو دفع بلية، وعلى قول: يلزمه كفارة يمين؛ لأن مقصوده المنع، ويجرى فى كل ما يقصد امتناعه، وعلى قول: يتخير بين

الوفاء والكفارة، ولو قال: إن فعلت فعلىّ نذر، فهو كقوله: علىّ عبادة، إن أوجبنا الوفاء، وعليه تعيين عبادة يلزم مثلها بالنذر، وإن فرعنا على القول الآخر، فعليه كفارة يمين نص عليه، ولو قال: فعلى يمين، فهو لغو، وقيل: عليه كفارة يمين، ولو قال: ما لى صدقة، فهو لغو، وقيل: هو كما لو قال: علىّ أن أتصدق، وقيل: هو كجعل الشاة ضحية فتصير صدقة، والظاهر أنه لغو.

* * *

الباب الثانى فى الكفارة
والنظر فى السبب والكيفية والملتزم

أما السبب، فهو اليمين (ح)، ولكن يوجب عند الحنث، وفائدته أنه يجوز تقديمها (ح) بعد اليمين على الحنث، إلا إذا كانت الكفارة صومًا، أو كان الحنث محظورًا، ففيهما وجهان، ويجوز كفارة القتل بين الجرح والموت، وكفارة الظهار بين الظهار والعود، والحنث لا يحرم باليمين، لكن الأولى أن لا يحنث، إلا أن يكون الخير فى الحنث، وقيل: الأولى أن يحنث، وقيل: يتخير.

النظر الثانى فى الكفارة

وهو عتق رقبة، أو إطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز فصوم ثلاثة أيام، ولا يجب التتابع، ويكفى فى الكسوة ثوب واحد إزار، أو سراويل، أو قميص، ويكفى ما يوارى الرضيع إذا أخذ الولى له، وإن أخذه لنفسه، فهل يكفى ذلك القدر؟ فيه وجهان، ولا يتشرط المخيط ولا الجديد، بل يجزىء المستعمل، إلا إذا تخرق بالاستعمال أو قارب الانمحاق، ويجوز من الصوف، والكتان، والكرباس، والإبريسم، وفى الدرع وجهان، وفى الشمشق، والقلنسوة، والخف، وجهان، فالظاهر من الطريقين أن النعل كالشمشق لا كالمنطقة، فإنها لا تجزىء.

النظر الثالث فى الملتزم

وهو كل مكلف حنث، حرًا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا، بقى حيًا أو مات، لكن العبد ليس عليه إلا الصوم؛ لأنه لا يملك بالتمليك (و)، وللسيد المنع منه؛ لأنه على التراخى، إلا أن يكون قويًا، بحيث لا تمتنع الخدمة، وللسيد أن يطعم عنه، ويكسو بعد موته، إذ لا رق بعد الموت، وفى الإعتاق عنه وجهان، والميت يعتق عنه وارثه من ماله فى الكفارة المرتبة، وفى المخير يطعم ويكسو، وفى الإعتاق وجهان، والأجنبى لا يعتق

عنه متبرعًا، وفى الإطعام والكسوة وجهان.

والوارث يتبرع بغير العتق، وفى العتق وجهان، وفى صوم الولى عنه خلاف، وصوم الأجنبى بغير إذن مرتب عليه، وأولى بالمنع، ولو أوصى فى الكفارة المخيرة بالعتق وزاد قيمة العبد على الطعام، ففى وجه يحسب من رأس المال، وفى وجه من الثلث، وفى وجه قدر قيمة الطعام من رأس المال والزيادة من الثلث، ومن نصفه حر ونصفه عبد يكفر بالمال، وفيه قول مخرج أنه كالعبد لا يكفر إلا بالصوم.

* * *

الباب الثالث فيما يقع به الحنث

ويتبع فيه موجب الألفاظ، وهى أنواع:

النوع الأول: ما يتعلق بدخول الدار، فإذا حلف عليه لم يحنث بصعود السطح، ولو حلف على الخروج لم يبر أيضًا بالصعود (و)، ويحنث بدخول الدهليز (و)، ولا يحنث بدخول (و) الطاق خارج البيت، ولو قال: لا أدخل وهو فى الدار لم يحنث بالمقام (ح).

ولو قال: لا أركب، وهو راكب أو لا ألبس، وهو لابس، حنث بالاستدامة، ولو قال: لا أدخل بيتًا حنث ببيت الشعر والجلد والخيمة إن كان بدويًا، وفى البادى وجهان مأخذهما أنه يرعى عرف واضع اللسان، أو عرف الحالف وفهمه، ولو قال: درخانه نشوم، لم يحنث ببيت الشعر إذا لم يثبت هذا العرف فى الفارسية، ولو قال: لا أسكن هذه الدار، فمكث ساعة حنث (ح)، وإن كان دون يوم وليلة، وكذا لو أخرج أهله ومكث، ولو خرج وترك أهله بر، ولو انتهض لنقل الأمتعة كما يعتاد، ففيه وجهان.

ولو قال: لا أساكن فلانًا وفارقه فلان لم يحنث، وإن كانا فى خان وانفرد ببيت لم يحنث على أحد الوجهين، ولو انفرد ببيت فى دار يحنث، ولو انفرد بحجرة من دار طريقها على الدار فوجهان، ولو كانا فى دار فانتهض لبناء الجدار، حنث بالمكث على الصحيح.

النوع الثانى: ألفاظ الأكل والشرب: فإذا قال: لا أشرب ماء هذه الأدوات، لم يحنث إلا بالجميع، ولو قال: لأشربن، لم يبر إلا بالجميع، ولو قال: لأشربن ماء هذا النهر، لزمته الكفارة فى الحال لعسر البر، وقيل: يبر بشرب البعض هاهنا، ولو قال:

لأصعدن السماء غدًا، ففى لزوم الكفارة قبل الغد وجهان، ولو قال: لأشربن من ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، لزمته الكفارة فى الحال، كقوله: لأقتلن فلانًا، وعلم أنه ميت، ولو قال: لا آكل اللحم والعنب لم يحنث إلا بجمعهما، والواو العاطفة تجعل الجميع كالشىء الواحد.

ولو قال: لا آكل الرأس، لم يحنث برأس الطير والسمك، ويحنث برأس الإبل والبقر، ولا يحنث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله فى موضع، فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع، وفى غير أهل ذلك الموضع وجهان، ولو حلف على البيض لم يحنث ببيض السمك والعصفور، ويحنث ببيض النعام، ولو حلف على الخبز لم يحنث بخبز الأرز إلا بطبر ستان، ولو حلف على اللحم لم يحنث بالشحم، ويحنث بالسمين، وفى الألية والسنام وجهان.

ولا يحنث بالأمعاء والكبد والكرش، وفى القلب وجهان، ولو حلف على الزبد لم يحنث بالسمن، وفى عكسه خلاف، ولو حلف على السمن لم يحنث بالأدهان، وفى عكسه خلاف، ولو حلف على الجوز حنث بالهندى، وعلى التمر لا يحنث بالهندى، ولو حلف لا يأكل لم يحنث بالشرب، وكذا عكسه، ولو حلف لا يأكل السكر، فوضع فى فيه حتى ذاب، ففيه خلاف.

ولو حلف على العنب لم يحنث بعصيره، وإن حلف على السمن لم يحنث إذا جعله فى عصيدة، ولم يظهر له أثر، وإن ظهر له أثر ففيه خلاف، وفى الخل إذا جعله فى السكباج وجهان، والنص أنه لا يحنث، ولو حلف لا يذوق فأدرك طعمه ومجه فوجهان، ولو حلف على الفاكهة حنث بالعنب (ح)، والرمان (ح)، ولا يحنث بالقثاء، وفى البطيخ تردد، ويحنث بيابس الفواكه، وفى اللبوب تردد، ولو حلف لا يأكل البيض، ثم حلف أن يأكل مما فى كم فلان، فإذا هو بيض فاتخذ منه الناطف فأكل منه فقد أكل مما فى كمه ولم يأكل البيض فيبر فى اليمينين.

النوع الثالث: فى العقود: فإذا حلف على ما اشتراه زيد لا يحنث بما ملكه بهبة أو رجع إليه بإقالة أو رد بعيب أو قسمة، وما ملكه بالسلم أو الصلح عن الدين، فهو كالمشترى، والمأخوذ بالشفعة ليس بمشترى، ولو اشترى زيد وعمرو، فأكل منه لم يحنث على الأظهر، ولو خلط ما اشتراه زيد بما اشتراه عمرو حنث إذا أكل من المختلط، ولو قال: لا أشترى ولا أتزوج فوكل وعقد الوكيل لم يحنث (م و).

وكذا لو قال الأمير: لا أضرب، فأمر الجلاد، وإن توكل فى هذه العقود لم يحنث

فيما أضافه إلى الموكل، وفيما نوى لموكله يحنث على الأظهر، ولو قال: لا أكلم عبدًا اشتراه زيد، فاشترى وكيل زيد، لم يحنث إن كلمه، وكذا فى امرأة تزوجها زيد لا يحنث إذا قبل وكيل زيد، ولو قال: لا أكلم زوجة زيد حنث بهذا، ولو قال: لا أبيع الخمر فباع، أو لا أبيع مال امرأتى بغير إذنها فباع لم يحنث (ح و ز م)؛ لأن ذلك ليس ببيع حقيقة.

والفاسد ليس بعقد إلا إذا حلف أن لا يحج يحنث بالفاسد؛ لأنه منعقد، ولو قال: لا أهب منه حنث بالتصدق عليه بالرقبى والعمرى، وبالوقف أيضًا إن قلنا: يملكه الموقوف عليه، ولو قال: لا أتصدق لم يحنث بالهبة، ولو قال: لا مال لى حنث بكل مال، وإن لم يكن زكويًا (ح)، ويحنث إن كان له دين على معسر مؤجلاً أو معجلاً، ويحنث إن كان له عبد آبق أو مدبر، وفى المكاتب وأم الولد خلاف، ولا يحنث إن كان يملك منفعة دار بالإجارة.

النوع الرابع: فى الإضافات والصفات: ولو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول مسكنه الذى لا يملكه، ويحنث بدخول داره الذى لا يسكن، ومطلق الإضافة للملك، ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بدخول مسكنه المستعار والمستأجر، وفى المغصوب وجهان، وفى ملكه الذى لا يسكنه ثلاثة أوجه، وفى الثالث يحنث إن كان قد سكنه يومًا وإلا فلا، ولو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخل حنث تغليبًا للإشارة.

ولو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى سخلة حنث بلحمها تغليبًا للإشارة، ولو قال: لا أدخل هذا الباب، فحول الباب إلى منفذ آخر فثلاثة أوجه، فى وجه لا يحنث بدخول واحد من المنفذين حتى يجتمع الباب والمنفذ المشار إليه، وفى وجه يحنث بالمنفذ الأول، وفى وجه يحنث بالباب المنفوذ، ولو قال: لا أدخل باب هذه الدار، و لم يعين الباب ففتح باب جديد، ففى حنثه بدخول الباب الجديد وجهان.

ولو حلف على الدخول فنزل إلى الدار من السطح ففيه وجهان، ولو حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث إلا بما يملكه بعد العتق إلا إذا قلنا: إنه يملك بالتمليك، ولو حلف لا يركب سرج دابة حنث بما هو منسوب إليها بخلاف العبد، ولو قال: لا ألبس ما منّ به فلان علىّ أو ما غزلت فلانة يحمل على الموهوب والمغزول فى الماضى، ولو قال: لا ألبس ثوبًا من غزلها حمل على الماضى والمستقبل، ولو لبس ما خيط بغزلها لم يحنث.

وكذلك لو لبس ما سداه من غزلها دون اللحمة لم يحنث إذا ذكر الثوب فى اليمين، ولو قال: لا ألبس ثوبًا فارتدى بقميص أو اتزر حنث، ولو فرش ورقد عليه لم يحنث، ولو تدثر به، ففيه نظر، ولو قال: لا ألبس قميصًا فارتدى بقميص فوجهان، ولو فتقه واتزر به لم يحنث، ولو قال: هذا القميص، ثم اتزر به، ففيه وجهان، وأولى بأن يحنث، ويجريان فيما لو فتقه تغليبًا للإشارة، ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت، أو لا أكلم هذا العبد فعتق، أو هذا الرطب فتتمر، أو هذه الحنطة فطحنت، ففيها وجهان لتقابل الإشارة والصفة، ولو حلف لا يخرج بغير إذنه، فأذن بحيث لم يسمع المأذون فوجهان، وإن خرجت مرة بإذنه انحل (ح و) اليمين، فلا يحنث بعده، ولو قال: لا تخرج بغير خف فخرجت بخف لم ينحل اليمين.

النوع الخامس: فى الكلام: ولو قال: والله لا أكلمك فتنح عنى حنث بقوله: تنح عنى، وكذا لو شتمه، ولو كاتبه لم يحنث، ولا يحنث بالإشارة المفهمة، ولو حلف على المهاجرة، ففى المكاتبة تردد، ولو حلف لا يتكلم حنث بترديد الشعر مع نفسه، ولا يحنث بالتهليل وقراءة القرآن، ولو قال: لاثنين على الله تعالى بأحسن الثناء، فليقل: لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، ولو حلف لا يصلى، ثم تحرم بالصلاة حنث وإن أفسدها بعد ذلك، وفيه وجه أنه لا يحنث إلا بصلاة تامة.

النوع السادس: فى تأخير الحنث وتقديمه: ولو قال: لآكلن هذا الطعام غدًا، وأخر حنث، وإن تلف الطعام قبل الغد، أو مات الحالف، فقد تعذر البر لا باختياره، فيخرج على قولى الإكراه، ولو تلف فى أثناء الغد بعد التمكن من الأكل، فلزوم الكفارة يلتفت على الخلاف فى أن من مات، ولم يصل فى أثناء الوقت، هل يعصى؟ ولو قال: لأقضين حقك غدًا، فأبرأه المستحق، فقد فات البر بغير اختياره، وإن مات المستحق وفى بالتسليم إلى الورثة، وإن مات الحالف، فقد فات بغير اختياره، فعلى القولين.

ولا ينفذ حكم الحنث بعد الموت إذا سبق اليمين فى الحياة، وإن قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال، فعليه أن يحضر المال ويترصد، فإن سلم قبل الهلال أو بعده حنث، وقيل: له فسحة فى تلك الليلة ويومها، ولو قال: لأقضين حقك إلى حين لم يحنث بالتأخير إلى أن يفوت بموت أحدهما، فعند ذلك يتحقق الحنث، ولو قال: أنت طالق بعد حين، حنث بعد لحظة.

النوع السابع: فى الخصومات: فلو قال: لا أرى منكرًا إلا رفعته إلى القاضى، فليس

عليه البدار، بل عمره وعمر القاضى مهلته، وهل يحمل على القاضى الموجود فى الوقت، أو على الجنس، وجهان، ولو عين القاضى فعزل، ففى الرفع إليه بعد العزل خلاف، ولو بادر فمات القاضى قبل الانتهاء إلى مجلسه، قيل: لا يحنث، وقيل: يخرج على القولين فى فوات البر بغير اختياره.

ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضى، فقد قيل: فات البر بغير اختياره، وقيل: يبر بالرفع إليه، وإن لم يكن فيه إعلام، ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم، فلم يتبعه لم يحنث، وكذا لو كانا يتماشيان، فمشى الغريم ووقف؛ لأن المفارق هو الغريم، إلا أن يقول: لا يفترق، ولو حلف ليضربنه مائة خشبة حصل البر بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ، وإن قل الألم.

وينبغى أن ينكبس جميع الشماريخ، ولا يشترط أن يمس آحادها بدنه، ولا بأس بحائل لا يمنع أصلها تأثير من الضرب، ولو شك فى التثقيل والانكباس لا يحنث؛ لأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس، ولو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد، فدخل ومات زيد، ولم يعرف مشيئته حنث؛ لأن الأصل عدم المشيئة وليس لها سبب ظاهر، وقيل فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، ولو حلف على مائة سوط بدل الخشبة لم يكفه الشماريخ، بل عليه أن يأخذ مائة سوط ويضرب دفعة واحدة، ولنقتصر على هذا القدر، فإن أمثال هذه الصورة لا تنحصر البتة.

خاتمة

كل ما علقه على فعل نفسه، فإذا حصل بغير اختياره، إما بالإكراه، أو بالنسيان، وإما بالجهل، ففيه قولان، وصورة الجهل أن يقول: لا أسلم على زيد، ثم سلم عليه فى ظلمة، وهو لا يعرفه، وإن حلف على الدخول، فحمل قهرًا وأدخل، لم يحنث، وإن حمل بإذنه حنث، وإن سكت مع القدرة، ففيه خلاف، ولو سلم على قوم فيهم زيد، واستثناه بقلبه أو بلفظه، لم يحنث، وإن لم يستثن حنث على الصحيح، ولو قال: لا أدخل على زيد، فدخل على قوم هو فيهم، واستثنى بقلبه دخوله، ففيه وجهان، وإن دخل ولم يعلم، فقولان مرتبان على ما إذا كان وحده وهو جاهل، وأولى بأن لا يحنث، وإن دخل لشغل آخر ولم يعلم أنه فيه، وكان وحده، فالنص أنه لا يحنث لانضمام الجهل إلى صارف عنه إلى الشغل، وفيه قول مخرج كالناسى.

* * *

كتاب النذور

والنظر فى الأركان والأحكام

والأركان ثلاثة: الملتزم، واللفظ، والملتزم:

أما الملتزم، فهو كل مكلف له أهلية العبادة، ولا يصح نذر الكافر، لكن الأحب إذا أسلم أن يفى به.

وأما الصيغة، فهى أن يقول: إن شفى الله مريضى، فلله علىّ صوم أو صلاة، وإن قال: إن كلمت زيدًا، فقد ذكرنا أنه يمين الغضب، ولو قال ابتداء: لله علىّ أن أصوم، فقولان:

أحدهما: أنه ليس له أن يلزم نفسه ما ليس بلازم إلا فى مقابلة نعمة أو دفع بلية.

الثانى: أنه يصح ويلزمه، ولو عقب النذر بقوله: إن شاء الله، لم يلزمه شىء، ولو قال: لله علىّ صوم إن شاء زيد، لم يلزمه شىء وإن شاء.

وأما الملتزم، فهو على ثلاث مراتب:

الأولى: كل عبادة مقصودة كالصوم، والصلاة، والحج، فيلزم بالنذر حتى فروض الكفايات، كالجهاد، وتجهيز الموتى، والصلاة على الجنازة، ويلزم بصفاتها حتى لو قال: أحج ماشيًا، أو ألتزم طول القراءة لزم كما وصف، فإن التزم المشى فى حجة الإسلام، أو طول القراءة فى الفرائض فوجهان، ولو نذر أن لا يترك الوتر وركعتى الفجر فوجهان، ولو نذر أن لا يفطر فى السفر لغا قوله؛ لأنه تغيير للشرع.

الثانية: القربات: كالعيادة للمريض، وإفشاء السلام، وزيارة القادم، ففى لزومه بالنذر وجهان، إذ ليس عبادة، ولكن يتقرب بها على الجملة، وفى تجديد الوضوء وجهان؛ لأن الوضوء ليس بعبادة مقصودة لعينها فى الأصل.

الثالثة: المباحات: كالأكل والنوم، فلا يلزم وإن تصور أن يقصد بالأكل التقوى على العبادة، فيثاب عليه، ولكن ذلك يرجع إلى مجرد القصد، نعم إذا قال: لله علىّ أن لا آكل، فقد قيل: تجب كفارة يمين بمجرد لفظه أكل أو لم يأكل وهو بعيد، إلا أن ينوى به اليمين، فتجب الكفارة بالحنث إن أكل.

فرع: إذا نذر الجهاد فى جهة قيل: تتعين الجهة، وقيل: لا تتعين، وقيل: تتعين تلك الجهة أو ما يساويها فى المسافة والمؤنة.

النظر الثانى فى أحكام النذر

وهو يتبع موجب اللفظ، والملتزمات أنواع:

النوع الأول: الصوم: فإذا نذر مطلق الصوم كفاه يوم، وفى لزوم التبييت قولان، أصحهما أنه لا يجب تنزيلاً على أقل جائز لا على أقل واجب، وكذا فى الصلاة يكفيه ركعة، وفى الصدقة يكفيه دانق؛ لأن ذلك قد يجب فى الخلطة، وفى الاعتكاف هل يكفيه الدخول والنية من غير مكث؟ فيه خلاف، ولو نذر صوم شهر متفرقًا لم يلزم التفريق، ولو عين يومًا للصوم تعين فى أحد الوجهين، ولو شرط التتابع فى صوم شهر معين لم يجب التتابع فى قضائه على أحد الوجهين.

ولو قال: أصوم هذه السنة، فليس عليه قضاء أيام العيد، وأيام رمضان، وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض؟ وجهان، ويجب قضاء ما أفطر فى السفر، ولو قال: علىّ صوم سنة، فلا يكفيه إلا اثنا عشر شهرًا ولا ينحط عنه أيام رمضان، والعيد، والحيض، ولو قال: لله علىّ أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً، فلا شىء عليه، وإن قدم نهارًا لم يكفه صوم ذلك اليوم مع أنه لم ينوه بالليل، وهل يلزم صوم يوم آخر؟ فيه قولان.

ولو قال: عبدى حر يوم يقدم فلان، فباع العبد ضحوة ذلك اليوم، ثم قدم بان بطلان العقد على أحد القولين، ويحمل ذكر اليوم على جميع ذلك اليوم، ولو ظهر بعلامة أنه يقدم غدًا، فنوى ليلاً كفاه مع التردد على أحد القولين لظهور العلامة، ولو نذر من نوى نهارًا صوم تطوع أن يتم ذلك اليوم لزمه، وكذلك لو نذر ركعة واحدة، ولو نذر أن يصلى قاعدًا مع القدرة جاز له القعود، ولو نذر صوم بعض يوم لغا نذره فى وجه، وفى وجه يلزمه يوم كامل.

وكذا الخلاف لو نذر ركوعًا أو سجودًا، فعلى وجه عليه ركعة، وعلى وجه يلغو، ولو نذر حج هذه السنة وهو على مائة فرسخ، ولم يبق إلا يوم فنذره لاغ، ولو نذر صوم يوم الأثانين، أو يوم يقدم فلان أبدًا فقدم يوم الاثنين لزمه الأثانين؛ لأن الصحيح أن الوقت متعين فى الصوم، ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة فى رمضان إلا الاثنين الخامس، فإن ذلك قد يقع، وقد لا يقع، ففى قضائه خلاف، فإن كانت تحيض عشرًا،

فلابد من وقوع بعض الأثانين فى الحيض، فالأظهر أنه لا يجب قضاء ذلك.

وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين لزمه فى كفارة، والأظهر أنها إن لزمت قبل النذر، فلا تقضى كأيام رمضان، ولو نذر صوم الدهر، لزمه ولا شىء عليه لأيام العيد، والحيض، ورمضان، وله الفطر بالمرض، والسفر، ولا يمكن القضاء، ولو أفطر عمدًا فعليه مد، إذ القضاء غير ممكن، والدهر مستغرق، ولو نذر صوم يوم العيد لغا نذره، وفى يوم الشك، ونذر الصلاة فى الأوقات المكروهة وجهان.

النوع الثانى: الحج: فإذا نذر الحج ماشيًا، وقلنا: إن المشى أفضل لزمه، ولو نذر أن يمشى من دويرة أهله قبل الإحرام، ففى لزومه وجهان، فإن قلنا: يلزم المشى قبل الإحرام، فإن أطلق حمل على المشى من الميقات، أو من دويرة أهله؟ فيه وجهان، وله الركوب بعد أحد التحللين على الأظهر، ولو فاته الحج أو فسد، لزمه لقاء البيت، وفى جواز الركوب وجهان، ثم يلزم قضاء الحج المنذور، ولو ترك المشى بعذر وقع الحج عن نذره، وإن ترك بغير عذر فقولان، فإن قلنا: وقع، ففى لزوم دم الشاة للجبران وجهان، وقيل: إن ترك بعذر أيضًا يلزمه الجبران، ولو ترك بعض الطريق ومشى فى بعض، فالنص أنه إذا عاد للقضاء ركب حيث مشى ومشى حيث ركب، وقيل: يلزمه المشى فى الجميع، ولو قال: أحج عامى هذا فتعذر لمرض، ففى لزوم القضاء خلاف، وإن تعذر بإحصار فلا قضاء.

النوع الثالث: إتيان المساجد: فإذا نذر إتيان مسجد، لم يلزمه إلا المسجد الحرام، ومسجد المدينة، ومسجد إيلياء، وفيهما قولان، فإن قلنا: يلزم، وجب أن يضيف إليها عبادة على قول، وكفى مجرد الإتيان على قول، وإن قلنا: لابد من عبادة، فقيل: تجب صلاة ولو ركعة، وقيل: بل اعتكاف، وقيل: يتخير بينهما، وإن كان النذر لإتيان المسجد الحرام، فالعمرة والحج أخص به من الاعتكاف والصلاة، فيجزىء ذلك.

لكن إن قلنا: إن النذر يحمل على أقل واجب، فإذا نذر إتيان المسجد لزمه حج أو عمرة، وإن قلنا: لا يحمل، فيلزمه إحرام لدخول مكة على قول، فإن لم نر ذلك فهو كمسجد المدينة، ولو قال: آتى عرفة لم يلزمه شىء؛ لأنه من الحل، ولو قال: آتى مسجد الخيف، فهو كالمسجد الحرام؛ لأنه من الحرم، وكذلك سائر أجزاء الحرم، ولو قال: آتى مكة، لم يلزمه شىء إلا إذا قصد الحج، وكذلك إذا قال: آتى بيت الله، فإن

جميع المساجد بيت الله، ولو نذر الصلاة فى المسجد الحرام لزمه، وإن عين مسجدًا لم يلزمه إلا المساجد الثلاثة، فإنها تتعين للصلاة، وقيل: فى تعيينها قولان، ولو نذر المشى إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فهو كنذر المشى من دويرة أهله قبل الإحرام وفيه وجهان، ولو نذر صلاة فى الكعبة جاز الصلاة فى جوانب المسجد.

النوع الرابع: فى الضحايا والهدايا: ولو نذر التقرب بسوق شاة إلى مكة، لزمه الذبح بمكة، والظاهر أنه يلزمه التفرقة أيضًا بمكة، فإن لم يذكر لفظ الضحية والقربة، بل قال: علىّ ذبح شاة بمكة، ففى اللزوم وجهان، فإن أضاف إلى بلدة أخرى، فأولى بأن لا يلزم، ولو قال: لله علىّ أن أضحى بنيسابور، فعلى وجه يلزمه الذبح والتفرقة بها، وعلى وجه يلزمه التفرقة بها دون الذبح، وعلى وجه لا يتعين لا الذبح ولا التفرقة، وهو مثل الخلاف فى تعيين الفقير الصدقة بالنذر.

وإذا قال: لله علىّ أن أضحى ببدنة، فهل يقوم مقامها سبع من الغنم أو بقرة؟ فيه وجهان، وقيل: إن عدمت جاز، وإلا فلا، ولو نذر دراهم، فلا يتصدق بجنس آخر، وإذا ذكر فى النذر لفظ الضحية، فلا يجزئه إلا الثنى من الإبل، وهو ما يجزىء فى الضحية سليمًا من العيوب، ولو نذر هديًا، فعلى قول يكفيه كل ما يسمى منحه، ولا يجب تبليغه مكة، وعلى قول عليه ما يجزىء فى الضحية، ويلزمه تبليغ الحرم.

ولو نذر أن يهدى ظبية إلى مكة لزمه التبليغ ويتصدق بها حية ولا تذبح، ولو نذر ذلك فى بعير معيب، ففى ذبحه وجهان، ولو نذر فى مال نقله إلى مكة، فإن كان عقارًا أو ما يتعذر نقله باع، وفرق قيمته بمكة، والظاهر أن مكة لا تتعين للصوم فى النذر، وإن تعينت للصدقة والصلاة، ولو قال: علىّ أن أستر الكعبة أو أطيبها، لزمه، ويجوز ستر الكعبة بالحرير؛ لأنه محرم على الرجال فقط، وفى نذر تطييب مسجد المدينة، والمسجد الأقصى تردد.

* * *

كتاب أدب القضاء

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى التولية والعزل

وفيه فصلان:

الأول فى التولية

وفيه مسائل:

الأولى: أن القضاء والإمامة فرض على الكفاية، لما فيه من مصالح العباد، لكن فيه خطر، فلا ينبغى أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه، وأخذه بغير سؤال حسن، وأخذه بطلب فيه كراهية، ولكن إن تعين للولاية، ولم يصلح غيره وجب الطلب، وإن خاف على نفسه الخيانة، لكن يجب عليه ترك الخيانة، وإن وجد من هو أصلح منه حرم الطلب، فإن قلد ففى انعقاد الإمامة للمفضول خلاف.

وفى القضاء تردد، والأصح أنه ينعقد، وإن وجد من هو مثله جاز القبول، وكره الطلب إذا لم يكن به حاجة إلى رزق، وإن وجد من هو دونه، وقلنا: لا ينعقد للمفضول وجب الطلب، وإن قلنا: ينعقد لم يجب وجاز، وفى وجوب القبول إذا قلد من غير طلب وجهان، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول، والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة، فإن خاف فليحذر.

الثانية: لابد للقاضى من صفات، وهو أن يكون حرًا، ذكرًا، مجتهدًا (ح)، بصيرًا (م و)، عدلاً، بالغًا، فلا يجوز قضاء المرأة، والأعمى، والصبى، والفاسق، والجاهل، والمقلد، بل ينبغى أن يستقل بالاجتهاد، والذى يجتهد فى مذهب أحد الأئمة له الفتوى على وجه، ويكون مقلدًا للإمام الميت، ولا ينتصب للقضاء، هذا هو الأصل، فإن تعذرت الشروط وغلب على الولايات متغلبون فسقة، فكل من ولاه صاحب شوكة نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم البغاة، وإن لم يصدر عن رأى الإمام، والظاهر أن قضاء الأمى الذى لا يكتب جائز.

الثالثة: إذا نهى القاضى عن الاستخلاف لم يستخلف، وإن أطلق التولية، ففيه ثلاثة

أوجه، وفى الثالث يستخلف إن اتسعت الخطة وإلا فلا، ويشترط فى الخليفة صفات القضاة، إلا إذا لم يفوض إليه إلا سماع شهادة نقل، فلا يشترط إلا على ذلك القدر، وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده، أو بخلاف معتقد صاحبه، إذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة.

الرابعة: لو نصب فى البلد قاضيين، كل واحد يختص بطرف جاز، وإن شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز، وإن أثبت الاستقلال لكل واحد فوجهان، ثم إذا تنازع الخصمان فى الاختيار، أو ازدحم متداعيان فالقرعة.

الخامسة: التحكيم جائز على أضعف القولين فى الأموال، وفى النكاح خلاف مرتب وأولى بالمنع، وفى العقوبات أولى بالمنع من النكاح، فإن كان فى البلد قاض فهو أبعد، ثم إن جوزنا فليس له الحبس واستيفاء العقوبة، ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضى بحكمه، وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه؟ فيه وجهان.

الفصل الثانى فى العزل

وفيه مسائل:

الأولى: أن طرئان الجنون، والعمى، والنسيان، يوجب الانعزال، وكذا طرئان الفسق على الأظهر، ولو جن ثم أفاق عادت ولايته على أضعف الوجهين.

الثانية: يجوز العزل عند ظهور خلل، ويجوز بمن هو أفضل من غير خلل، وبمثله ومن دونه لا يجوز إلا لمصلحة، لكن إن فعل نفذ للمصلحة وطاعة السلطان، وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر؟ قيل: هو كالوكيل، وقيل: يقطع بأنه لا ينعزل للضرر، ولو قال: إذا قرأت كتابى فأنت معزول، انعزل إذا قرىء عليه، ولا ينعزل قبل القراءة، وينعزل بانعزاله كل مأذون فى شغل معين، وفى نائبه فى كل ناحية خلاف، والقضاة لا ينعزلون بموت الإمام وانعزاله للضرر.

الثالثة: لو قال بعد العزل: قضيت بكذا، لم يقبل قوله إلا بحجة، ولو شهد مع عدل أن هذا قضى به قاض، ولم يذكر نفسه، فوجهان، وقبل العزل يقبل قوله بغير حجة.

الرابعة: لو ادعى على معزول رشوة أحضره القاضى وفصل الخصومة، وكذا إن

قال: أخذ المال منى بشهادة عبدين، وإن لم يذكر الأخذ، ففى سماع الدعوى وجهان، إذ فى وجوب الغرم على القاضى خلاف إذا لم يأخذ، ولو قال نائب المعزول: أخذت هذا المال أجرة عملى، لم يقبل، وإن صدقه المعزول إلا بحجة، وهل يكفيه يمينه فى مقدار أجرة المثل؟ فيه وجهان.

* * *

الباب الثانى فى جامع آداب القضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول فى آداب متفرقة

وهى عشرة آداب:

الأدب الأول: أن يشيع الولاية قبل قدومه، فإن قدم من غير إشاعة ولا كتاب لم يقبل قوله، فإن كان معه كتاب من غير شاهدين، ففى لزوم الطاعة بمجرده وجهان، وحيث تظهر أمارة التلبيس يجوز التوقف لا محالة.

الثانى: أنه كما قدم يفتش عن المحبوسين، فيطلق كل من حبس بظلم، أو فى تعزير، ومن أقر بالحق، رد إلى الحبس، ومن قال: أنا مظلوم، أطلق على أحد الوجهين، فإن حضر خصمه، فليستأنف الخصومة، وليقم الحجة على أن القاضى المصروف حكم عليه بالحق، وإن قال المحبوس: لا أدرى لم حبست، نودى عليه فى طلب خصمه، فإن لم يحضر أطلق، وإن ذكر خصمًا غائبًا وزعم أنه مظلوم، فإطلاقه أولى، وإن قلنا: لا يطلق، فيراقب، ولا يخلى، ولا يحبس إلى أن يحضر خصمه، ويكتب إلى خصمه ليعجل، فإن لم يعجل أطلق، وإذا فرغ من المحبوسين نظر فى الأوصياء ومال الأطفال إذ لا رافع لوقائعهم إليه.

الثالث: أن يتروى بعد ذلك فى ترتيب الكاتب، والمزكى، والمترجم، وليكن الكاتب عدلاً، عاقلاً، عفيفًا عن المطامع، ويشترط العدد فى المزكى والمترجم دون الكاتب، وفى عدد المسمع إذا كان بالقاضى صمم ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين أن يكون الخصم أصم، فيعجز عن الإنكار لو غير المسمع، فإن شرط العدد، ففى اشتراط لفظ الشهادة وجهان، فإن لم يشترط، ففى اعتبار الحرية وجهان، فإن طلب المسمع أجرة، فهل يجب

فى مال صاحب الحق؟ وجهان.

الرابع: أن يتخذ للقضاء مجلسًا، رفيعًا، فسيحًا، لا يتأذى فيه ببرد ولا حر فيمل، ويكره أن يتخذ المسجد مجلسًا للقضاء فترفع فيه الأصوات، ولا يكره فصل قضايا متفرقة فى المسجد، وهل له أن يتخذ بوابًا وحاجبًا؟ فيه وجهان.

الخامس: لا يقضى فى حال غضب وجوع، وحالة يسرع إليه الغضب فيها، أو يدهش عن تمام الفكر، وما يحكم به فيكتب به محضرًا ديوانيًا يحفظه فى خريطة مختومة حتى لا ينسى، ويعطى صاحب الحق منه نسخة أخرى، وهل يجب ذلك إن طلبه صاحب الحق؟ فيه وجهان.

السادس: أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء ويشاورهم لتنتفى التهمة.

السابع: أن لا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف حتى لا يسامح فى البيع، ولا يقبل هدية ممن له خصومة، فإن قبلها فهو سحت، وفى دخوله فى ملكه وجهان، ومن لا خصومة له، فلا يحرم أخذه، والأولى أن لا يأخذ أو يثيب عليه إن أخذ.

الثامن: أن لا يعزر من أساء أدبه فى مجلسه إلا بعد الزجر باللسان والإصرار، فإن ظهر كذب الشاهد عزره على الملأ ونادى عليه.

التاسع: لا يقضى لولده، ولا على عدوه، بل يحيل على غيره، فإن قضى بنفسه، ففى النفوذ وجهان، فإن منعنا قضاءه، ففى نائبه وجهان، ووصى اليتيم إذا ولى القضاء قضى لليتيم على الأصح.

العاشر: أن لا ينقض قضاء نفسه وقضاء غيره، إلا إذا خالف أمرًا مقطوعًا به، أو مظنونًا بخبر واحد، أو بقياس جلى، ولم ينقض عمر قضاءه فى مسألة المشركة، والنص أنه ينقض قضاء من حكم بنكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين مع أنه مذهب عمر، وينقض قضاء الحنفى فى خيار المجلس، والعرايا، وذكاة الجنين لظهور الخبر، وفى القتل بالمثقل لظهور القياس، وإذا لم ينقدح فى نفسه إمكان الصواب انقداحًا له وقع ما فله النقض، ثم الحكم عند الله فى الباطن لا يتغير (ح)، ولا يحل للشفعوى شفعة الجار، وإن قضى بها له الحنفى، ولكن القاضى لا يمنعه من الطلب اعتمادًا على اعتقاد نفسه.

الفصل الثانى فى مستند قضائه

وإنما يقضى بالحجة، ولا يقضى بعلمه على أصح القولين، لكن إن علم فسق الشاهد أو كذبه توقف عن القضاء، ويغنيه علمه بعدالة الشهود عن المزكين، ويقضى على من أقر فى مجلس القضاء دون من أقر عنده سرًا، ولا يكفى شاهد واحد مع علمه فى أحد الوجهين، وأما الخط، فلا يعتمده الشاهد ولا القاضى إذا لم يتذكر لإمكان التزوير عليه، ولو كان الخط محفوظًا عنده وأمن التحريف، فهذا يسلط على رواية الحديث، وهل يسلط على الحكم والشهادة؟ المشهور أنه لا يسلط، وفيه وجه.

وليس للمحدث الرواية مع احتمال التحريف والغلط، وله أن يحلف اعتمادًا على خط أبيه إذا غلب على ظنه، ولو شهد عند القاضى شاهدان بقضائه ولم يتذكر، لم يقض به، والمحدث يحدث عمن أخبره بحديثه، فيقول: حدثنى فلان عنى، ولقاض آخر أن يقضى بالشاهدين على قضائه إن لم يكذبهما، ومن ادعى عليه أنه قضى له فأنكر، لم يكن له التحليف، كما لا يحلف الشاهد.

الفصل الثالث فى التسوية

وليسوّ بين الخصمين فى القيام، والنظر، وجواب السلام، وأنواع الإكرام، وله أن يرفع المسلم على الذمى فى المجلس على أحد الوجهين، ثم يقول: من المدعى منكما، فإذا ادعى طالب الثانى بالجواب، فإن أقر ثبت الحق من غير قوله: قضيت، على الأصح، وإن أنكر، قال للمدعى: ألك بينة؟ فإن قال: لا بينة لى، ثم جاء ببينة، سمعت على أظهر الوجهين، فلعله تذكر، فإن تزاحم المدعون قدم السابق، فإن تساووا أقرع بينهم، ولا يقدم لشرف، إلا المسافر المستوفز والمرأة، فيقدمهما إن رأى فيه مصلحة، وكذلك يفعل المفتى والمدرس عند التزاحم، ثم السابق بالقرعة يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد، وإن اتحد المدعى عليه، ولو سبق أحدهما إلى الدعوى، فقال الآخر: كنت أنا المدعى، لم ينفعه، بل يجيب أولاً، ثم يدعى، ولا ينبغى أن يحضر ولائم الخصمين، ولا بأس بوليمة غيرهما إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة.

الفصل الرابع فى التزكية

ويجب على القاضى الاستزكاء مهما شك، وإن سكت الخصم (ح) إلا أن يقر الخصم بعدالتهما، وليكتب إلى المزكين اسم الشاهدين والخصمين، فلعله يعرف بينهم

عداوة، وقيل: يكتب قدر المال أيضًا بما يعدل فى اليسير دون الكثير، وقيل: العدالة لا تتجزأ، وصفة المزكى كصفة الشاهد، لكن يجب أن يكون خبيرًا بباطن من يعدله بصحبة معه، ولا يعتمد فى الجرح إلا العيان، وله أن يحكم بشهادة عدلين إن نصب حاكمًا فى التعديل، ويجب أن يشافه القاضى به ويأتى بلفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة، فرب عدل مغفل لا تقبل شهادته.

ولا تكفى الرقعة مع شهادة رسولين عدلين، ويجب ذكر سبب الجرح دون التعديل، فإن ارتاب القاضى بعد التزكية لتوهم غلط الشاهد، فليبحث وليسأل عن التفصيل، فربما يختلف كلام الشاهد، فإن أصر على إعادة الكلام الأول جاز له ذلك، وعلى القاضى الحكم بعد البحث، وإن بقيت الريبة، وبينة الجرح تقدم على بينة التعديل، وقول الواحد فى الجرح لا يقابل بينة التعديل، ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع، وإن شهد مرة أخرى رجع المزكى ثانيًا إن طال الزمان.

* * *

الباب الثالث فى القضاء على الغائب

وهو نافذ (ح و)، ويتعلق النظر بأركان:

الركن الأول: الدعوى: وليكن معلومًا، أعنى جنس المال وقدره، وصريحًا، وهو أن يقول: إنى مطالب به، ولا يكفى قوله: لى عليه كذا، وليكن معه بينة، ويدعى جحود الغائب، وإن أقر بأنه معترف لم تسمع بينته، وإن لم يتعرض لجحوده فوجهان.

الركن الثانى: المدعى: ويحلفه القاضى بعد البينة على عدم الإبراء، والاستيفاء، والاعتياض، ويجب ذلك على أحد الوجهين، وإن كان الدعوى على صبى، أو مجنون، أو ميت، وجب وجهًا واحدًا، ولا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود، وإن ادعى وكيله على الغائب، فلا يمكن اليمين، ويسلم الحق، بل لو قال المدعى عليه الحاضر لوكيل المدعى: أبرأنى موكلك الغائب، لم ينفعه، بل يسلم المال، ثم يثبت الإبراء.

الركن الثالث: كيفية إنهاء الحكم إلى القاضى الآخر: وذلك بأن يشهد شاهدان على تفصيل حكمه، ويستحب أن يكتب ذلك فى كتاب مختوم، والاعتماد على الشهادة، فلو شهد بخلاف ما فى الكتاب جاز، ولو قال القاضى: أشهدتكما على أن ما فى الكتاب خطى، لم يكف ذلك، فلو قال: ما فى الكتاب حكمى، فالأظهر أنه لا

يكفى ما لم يفصل لهما ما حكم به.

ولو قال المقر: أشهدتك على ما فى القبالة وأنا عالم، فالصحيح أنه يكفى حتى إذا حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها، وشهد على إقراره جاز، إذ الإقرار بالمجهول صحيح، ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره، وإن لم يكتب (ح) القاضى فى كتابه أنه إلى من يصل إليه من القضاة، وكذلك يشهد (ح)، وإن مات الكاتب والمكتوب إليه، وليكن عدالة شهود الكتاب وختمه ظاهرة عند المكتوب إليه، ولا يكفى تعديلهما فى ذلك الكتاب الذى كتب إليه؛ لأنه إنما يثبت بشهادتهما.

وليذكر فى الكتاب اسم المحكوم عليه، واسم أبيه وجده وحليته، بحيث يتميز به، وإن ادعى المأخوذ أن فى البلد من يشاركه فى تلك الصفات، وأظهره انصرف القضاء عنه، وإن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم، حلف وانصرف عنه القضاء، وإن نكل حلف المدعى وتوجه الحكم، فإن لم يحلف على نفى الاسم، بل على أنه لا يلزمه شىء لم يقبل، ولو قصر القاضى فلم يكتب: ألا أنى حكمت على محمد بن أحمد، فالحكم باطل حتى لو أقر رجل أنه محمد بن أحمد، وأنه المعنى بالكتاب، ولكنه أنكر الحق، لا يلزمه شىء (و) بالقضاء المبهم فى نفسه.

أما الكتاب المجرد من غير شهادة على الحكم، فلا أثر له، ولو شافه القاضى الآخر لم يكف؛ لأن السامع والمسمع لابد وأن يكون فى غير محل ولايته، فلا يصح سماعه ولا يصح إسماعه، إلا إذا جوزنا قاضيين فى بلدة واحدة، أو تناديا من طرفى ولايتهما، فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد، أما إذا كان المسمع فى محل ولايته دون السامع، فرجع السامع إلى محل ولايته وحكم به صح إن قلنا: إنه يقضى بعلمه، وإن قلنا: لا، فالظاهر أنه كشهادة يسمعها فى غير ولايته، فلا يصح، هذا كله إذا قضى على الغائب.

أما لو اقتصر على سماع البينة وكتب إلى قاض آخر حتى يقضى جاز مهما ذكر اسم شهود الواقعة، وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكأن الأول ناب عنه فى سماع البينة فقط، فعليه التعديل والحكم، فإن كتب الأول عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمده إذا رأى ذلك، ثم الخصم إن ادعى جرحًا، فليظهره بشاهدين، ويمهل ثلاثة أيام، وإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا فى بلادهم، فلا يمكن منه، بل يسلم المال، ثم إن ظهر الجرح استرد.

فرع: لو كان فى البلد قاضيان وجوزنا ذلك، فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض، فجواز القضاء بناء على أن ذلك نقل للشهادة أو حكم، فإن قلنا: إنه نقل، فكيف يقبل مع حضور الأصل، فالظاهر أنه حكم، ولو كان نقلاً لما اكتفى بقول واحد عند الغيبة، لكنه حكم بقيام البينة فقط.

الركن الرابع: المحكوم به: وذلك لا يخفى فى الدين والعقار الذى يمكن تعريفه بالحد، أما العبد والفرس، وما يتميز بعلامة، فإن كان غائبًا، ففى الحكم على غيبته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يجوز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه.

والثانى: أنه كالكرباس وسائر الأمتعة، فيتعلق الحكم بقيمته، ويجب ذكر القيمة، ولا يجب ذكر الصفات، ولا بأس لو ذكرها فى الكتب، أما قيمة العقار وما يتعلق بالعين لا يجب ذكر قيمته على الأصح.

والثالث: أنه يسمع البينة ولا يقضى، بل يكتب بالسماع إلى القاضى الآخر، وفائدته أن يسلم عين العبد الموصوف إليه ليحمله إلى بلد الشهود ليعينوه بالإشارة، ويلزمه كفيل بالبدن ليأخذ العبد من صاحب اليد، وفى وجه لا يكفى ذلك، بل يلزمه أن يشترى العبد ويضمن عنه الثمن ضامن، فإن ثبت ملكه فيه بان بطلان الشراء، وفى وجه يلزم تسليم القيمة فى الحال للحيلولة، ثم يسترد لو ثبت ملكه.

أما إذا كان المحكوم عليه حاضرًا والعبد حاضر ولم يحضره المدعى عليه، طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة، وإن عرف القاضى العبد حكم به دون الإحضار، وإن أنكر وجود مثل هذا العبد فى يده، فعلى المدعى بينة على أنه فى يده، فإن أقام أو حلف بعد نكول استفاد به حبسه إلى أن يحضره ويتخلد عليه الحبس، فلا يتخلص إلا بإحضاره أو دعوى التلف حتى تقبل منه القيمة.

وتقبل دعوى التلف للضرورة كيلا يتخلد الحبس، وإن حلف على أنه ليس فى يده هذا العبد الموصوف، ولم تكن بينة بطل الدعوى فسبيل المدعى إذا علم أنه يحلف أن يحول الدعوى إلى القيمة، فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة، فلو قال: أدعى عبدًا قيمته عشرة، فإما أن يرد العين أو القيمة، ففى صحة الدعوى مع التردد وجهان، واصطلح القضاة على قبولها للحاجة.

فرع: لو أحضر العبد الغائب فلم يثبت ملك المدعى، فعليه مؤنة الإحضار ومؤنة الرد، ولا يغرم منفعة العبد التى تعطلت كما لا يغرم منفعة المحكوم عليه، ويحتمل هذا للحاجة.

الركن الخامس: المحكوم عليه: وشرطه أن يكون غائبًا فوق مسافة العدوى، فإن كان فى البلد، فالصحيح أنه لا يجوز سماع البينة دون حضوره، وإن توارى، أو تعذر، فالصحيح أنه يقضى عليه كالغائب، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن فى موضعه حاكم، جاز للقاضى إحضاره، ولكن بعد إقامة البينة، أما بمجرد الدعوى فلا، وإن كان للغائب مال فى البلد، وجب التوفية منه، وهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان.

فروع: الأول: فى القضاء على الغائب فى العقوبات قولان، ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى، ولا الشهادة على الشهادة فى عقوبة على قول، وفى القصاص أولى بالقبول من الحدود.

الثانى: لو عزل القاضى بعد سماع البينة، ثم ولى وجب الاستعادة، ولو خرج من ولايته ثم عاد، ففى الاستعادة وجهان.

الثالث: المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف، بل يبعث إليها القاضى من يحلفها، وفيه وجه آخر أنه يلزمها الحضور، وقيل: المخدرة هى التى لا تخرج أصلاً إلا للضرورة، وقيل: هى التى لا تخرج إلى الحمام وإلى العزاء والزيارات إلا نادرًا.

الرابع: ليس للقاضى أن يزوج امرأة خارجة عن محل ولايته، إلا إذا دخلت ولايته، وله أن يتصرف فى مال حاضر ليتيم غائب عن ولايته، لكن إذا أشرف على الهلاك كما يفعل فى مال كل غائب، فهل له نصب القيم فى ذلك المال؟ فيه تردد.

* * *

الباب الرابع فى القسمة

وهى إن كانت بالإجبار، فهل يشترط العدد فى القاسم؟ فيه قولان، والمقوم يشترط فيه العدد، وليس للقاضى أن يقضى بالتقويم ببصيرة نفسه، وإن قلنا: يقضى بعلمه؛ لأنه مجرد تخمين، ويحكم بالعدالة ببصيرة نفسه، وأجرة القسام على قدر الحصص، أو على عدد الرءوس؟ فيه قولان كالشفعة، وقيل: إنه على قدر الحصص قطعًا، وإذا كان القسام

يقسم برضا الشركاء، فليس لواحد أن ينفرد باستئجاره، فيجب على كل واحد ما سمى في الإجارة، وتجب في حصة الطفل إذا طولب بالقسمة، وإن لم يكن فيه غبطة لكن القيم لا يطلب القسمة إلا عند الغبطة.

واعلم أن الإجبار إنما يجرى فى قسمة الإفراز، وهى أن يكون الشىء قابلاً للقسمة إلى أجزاء متساوية الصفات، ويبقى الانتفاع كذوات الأمثال أو كالكرباس والأرض.

وكيفية قسمة الأرض أن تقسم بالأجزاء بحسب أقل الأجزاء، فإن كان الأرض بين ثلاثة لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، قسم بستة أجزاء متساوية فى المساحة، ويكتب أسامى الملاك على ثلاث رقاع ويدرجها فى بنادق متساوية يخرجها من لا يعرف ذلك ويقف القسام على طرف الأرض، فإذا خرج مثلاً اسم صاحب النصف سلم إليه الجزء الأول وما يليه إلى تمام النصف، ثم يخرج اسم الآخر كذلك.

أما الطاحونة والحمام وما لا يبقى منتفعًا به، لا يجبر فيها على القسمة، ولو ملك من دار عشرًا لا يصلح للمسكن لو أفرز فطلب القسمة، فلا يجاب على الأصح، ولو طلب صاحبه لزمته الإجابة على الأظهر، فإن كان الحمام كبيرًا يبقى المنفعة بعد القسمة إن أحدث مستوقد وبئر، ففى الإجبار وجهان.

فرع: إذا ادعى غلطًا فى قسمة الإجبار لم يسمع على قسام القاضى دعواه، ولا تتوجه اليمين، لكن إن أقام البينة أعيدت القسمة، وإن كان قسمة التراضى، وقلنا: إنه بيع، وجرى لفظ ملك، فلا ينفعه الغلط، بل هو كالغبن لا يوجب النقض، وفيه وجه آخر أنه ينقض.

وإن قلنا: إنه إفراز فتتوجه اليمين وينقض عند قيام البينة، ولو ظهر دين بعد قسمة التركة نقضت إلا إذا وفوا بالدين، وقيل: إنه يتبين البطلان بكل حال، ولو استحق بعض المال شائعًا انتقض فى المستحق دون الباقى، وقيل: ينتقض لتفرق الصفقة.

أما قسمة التعديل: ففى الإجبار عليها وجهان، وهو أن يخلف على ثلاثة بنين ثلاثة أعبد متساوى القيمة، أو عبدًا وطاحونة وحمامًا أو أقمشة يمكن تعديل سهامها بالقيمة، أما إذا خلف قطع أرض يقبل قسمة الإفراز، فلا يجبر فيها على قسمة التعديل أصلاً، ولو كان بين شريكين عرصة، والثلث بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء، فيجبر عليه ولا ينظر إلى ذلك، والدار المختلفة الأبنية من جملة قسمة التعديل، واللبنات المختلفة القوالب

كذلك، فإن تساوت القوالب فيجبر.

أما قسمة الرد: وهو أن يخلف عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمائة، فلو رد آخذ النفيس مائتين استويا، ولا إجبار على هذا أصلاً، ولو انفرد أحدهما بالخسيس وخمس النفيس لتزول الشركة عن أحد العبدين استويا، ولكن الظاهر أنه لا يجبر عليه؛ لأن أصل الشركة قائم.

وقيل: إنه كقسمة التعديل، ثم قسمة المتشابهات بيع أو إفراز حق، فيه قولان، والصحيح أن قسمة التعديل بيع، وقيل قولان، ثم يجب الرضا، حيث لا يجبر، ويكفى قوله: رضيت، بعد خروج القرعة، والرضا قبله، هل يكفى؟ فيه وجهان، ولا يكفى مجرد قوله: رضيت، ما لم يقل: رضيت بالقسمة، أو قاسمت، إن قلنا: إنه بيع.

فرعان: الأول: القناة والحمام، وما لا يقبل القسمة تجرى فيها المهايأة، ولكن لا يجبر (و) عليها ولا تلزم، بل له الرجوع، ولكن يرجع فى الحال، أم يصبر إلى أن يستوفى نوبته، ثم يرجع؟ فيه وجهان، فإن جوزنا غرم قيمة ما استوفاه، ولو تنازع الشركاء وأصروا تركناهم ولم نبع عليهم.

الثانى: لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضى ولا بينة لهم على الملك، فالصحيح أنه يجب ويكتب أنه قسم بقولهم، وفيه قول أنه لا يجب (ح) بغير حجة.

* * *

كتاب الشهادات

وفيه أبواب ستة:

الباب الأول فيما يفيد أهلية الشهادة

وهى التكليف، والحرية، والإسلام، ولا تقبل شهادة كافر أصلاً، ولا على كافر، ووراء هذه ثلاث صفات:

الأولى: العدالة: ومن يقدم على كبيرة أو يصر على صغيرة، فهو فاسق لا تقبل (ح) شهادته، وأما الإلمام بكذبة، أو غيبة، أو صغيرة جرى عن هفوة أو فترة مع استشعار ندم وخوف، فلا تبطل الثقة، واللعب بالشطرنج (ح م و)، والحمام (ح م)، وسماع الغناء، والرقص، ونظم الشعر الذى لا هجو فيه، ولا فحش، ولا تشبيب بامرأة معينة، وسماع الدف، وإن كان فيه جلاجل، وكذا سماع الطبل إلا طبل المخنثين، كل ذلك ليس بحرام.

لكن المواظبة عليها قد تخرم المروءة فى حق بعض الناس فيقدح، وأما النرد، وسماع الأوتار، والمعازف، والمزمار العراقى، وما هو شعار الشرب، ونظم الهجو وإنشاده، ولبس الحرير، والجلوس عليه، والتختم بالذهب، كل ذلك حرام، ولكن لا ترد الشهادة بالمرة الواحدة، بل بالإصرار إلا فى بلدة يعظم عندهم سماع الأوتار، والإقدام مرة يشعر بالانحلال، ولا يخلو الإنسان عن غيبة، وكذب، ونميمة، ولعن، وسفاهة فى غضب، فلا ترد شهادته بسببها إلا عند الإصرار، والنص أن الحنفى إذا شرب النبيذ حُد وقبلت شهادته، وفيه وجه أنه لا يحد، ووجه أنه لا تقبل شهادته.

الوصف الثانى: المروءة: فمن يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات، بحيث يسخر به، كالفقيه يلبس القباء، والقلنسوة، ويأكل، ويبول فى الأسواق، أو أكب على اللعب بالشطرنج، أو الحمام، أو الرقص، أو الغناء، فكل ذلك يدل على خبل فى عقله أو قلة مبالاة فيه فتسقط الثقة بقوله، ولا تقبل شهادته، ويختلف ذلك بالأشخاص والأحوال، والصحيح أن شهادة الكناس، والدباغ، والحجام، والحائك، وذوى الحرف الخسيسة مقبولة، إذا كان ذلك من صنعة آبائهم، فأما اختيار ذلك ممن لا يليق به يدل على خبل فى العقل، ويخرم المروءة.

الوصف الثالث: الانفكاك عن التهمة: ولها أسباب:

الأول: أن يجر إلى نفسه بشهادته نفعًا كمن يشهد أن فلانًا جرح مورثه، أو يدفع كالعاقلة إذا شهدت بفسق شهود القتل الخطأ، فلا يقبل، ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبل، ولو شهد الرجلين بوصية لهما من تركة، فشهدا للشاهدين أيضًا بوصية فيها قبلت الشهادات (ح)، وكذا رفقاء القافلة فى قطع الطريق.

الثانى: البعضية: فلا تقبل شهادة الولد والوالد، بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة، وتقبل (ح م) شهادة أحد الزوجين للآخر على أحد القولين، ولا تقبل شهادته على زوجته بالزنا مع ثلاثة من العدول، وتقبل على الولد وعلى الوالد، وإن كانت بعقوبة، وفى حبس الوالد بدين ولده وجهان، ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبى رد فى حق ولده، وفى حق الأجنبى وجهان لتبعيض اللفظ.

الثالث: العداوة: فلا تقبل على العدو وتقبل له، والعداوة هى التى تظهر الغضب، وتحمل على الفرح بالمصيبة والغم بالسرور، وتقبل الشهادة للصديق والأخ، وتقبل شهادة المبتدعة، إذ الصحيح أنهم لا يكفرون، ولا تقبل شهادة من يطعن على الصحابة، رضى الله عنهم، ويقذف عائشة، رضى الله عنها؛ لأنها محصنة بنص الكتاب.

الرابع: التغافل: فرب عدل يكثر سهوه ووهمه، ولا يستقيم تحفظه وضبطه، فلا تقبل شهادته إلا إذا علم أنه فى موضع لا يحتمل الغلط.

الخامس: دفع عار الكذب: فمن ردت شهادته بفسق فتاب قبلت شهادته، إلا إذا أعاد تلك الشهادة؛ لأنه يدفع بذلك عار الكذب، وتقبل الشهادة المعادة من العبد، والكافر، والصبى إذا زال نقصانهم، وهل تقبل المعادة من الفاسق المعلن، والعدو، والسيد إذا شهد لمكاتبه؟ فيه وجهان.

السادس: الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى فلا تقبل، وبعد الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان، فإن لم تقبل فهل يصير به مجروحًا؟ فيه وجهان، ولو جلس مختفيًا فى زاوية لتحمل شهادة قبلت (م و)، ولا تحمل على الحرص، وتقبل شهادة الحسبة ابتداء فيما لله فيه حق مؤكد كالطلاق، والعتاق، والخلع، والعفو عن القصاص، وتحريم الرضاع، واختلفوا فى الوقف على معين، وفى النسب، وفى شراء القريب الموجب للعتق، وتقبل شهادة البدوى على القروى، والقروى على البدوى، وشهادة المحدود فى

القذف إذا تاب، ويكفيه أن يقول: تبت ولا أعود، إلا إذا أقر على نفسه بالكذب، فهو فاسق يجب استبراؤه ككل فاسق يقول: تبت، فإنه لا يصدق حتى يستبرأ مدة، فيعلم بقرائن الأحوال صلاح سريرته، وإن ظهر للقاضى بعد الحكم أنه قضى بقول عبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم، وإن كان بقول فاسقين نقض أيضًا على أظهر القولين، إلا أن يفسق بعد الحكم، فلا يقدر استناد الفسق إلى الماضى على أصح الرأيين.

* * *

الباب الثانى فى العدد والذكورة

ولا تثبت بشهادة واحد إلا فى هلال رمضان على رأى، ولكن للشهادات ثلاث مراتب:

الأولى: الزنا: ويجب فيه أربعة عدول يشهدون أنه أدخل فرجه فى فرجها، كالمرود فى المكحلة، وهل يجوز للعدل النظر إلى العورة قصدًا لتحمل الشهادة؟ فيه ثلاثة أوجه، وفى الثالث لا يجوز فى شهادة الزنا، ويجوز فى عيون النساء وغيرها، وهل يثبت الإقرار بالزنا بشاهدين أم لابد من أربعة؟ فيه قولان، وإن لم يوجب باللواط إلا التعزير، فهل يحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان.

الثانية: ما عدا الزنا مما ليس بمال ولا يؤول إلى مال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتق، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولادة، والعدة، والجرح، والتعديل، والعفو عن القصاص، حتى الوصايا، والوكالة، فيثبت برجلين، ولا يثبت برجل وامرأتين، أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع، فإنه يثبت بأربع نسوة، ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها.

الثالثة: الأموال: وحقوقها كالأجل، والخيار، والشفعة، والإجارة، وقتل الخطأ، وكل جرح لا يوجب إلا المال، فيثبت برجل وامرأتين، وكذا فسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير، ففيه وجهان لترتب العتق عليه، وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال، وإن لم تثبت العقوبة، ويثبت مهر النكاح، وإن لم يثبت النكاح به، ولو علق طلاقها على الولادة يثبت بشهادة أربع نسوة، ولا يقع الطلاق، ولو ثبت عليها الغصب بشهادة رجل وامرأتين، فقال الزوج: إن كنت غصبت فأنت طالق، وقع بخلاف ما لو تقدم التعليق.

فرع: من أقام شاهدين فقبل التزكية له أن يطلب الحيلولة إن كان المال مشرفًا على الهلاك أو النقل، وفى العقار وجهان، وللعبد طلب الحيلولة عند إقامة الشاهدين على العتق، وفى الأمة يجب على القاضى ذلك وإن لم يطلب، وهل له طلب الحجر فى دعوى الدين؟ فيه وجهان، وفى جميع ذلك هل ينزل شاهد واحد منزلة شاهدين فى إيجاب الحيلولة؟ فيه قولان، ثم إذا قلنا به، فلا نزيد على ثلاثة أيام، وإن لم يتم البينة رفع الحيلولة.

* * *

الباب الثالث فى مستند علم الشاهد

والأصل فيه اليقين الواضح كالشمس، وذلك بالإبصار المجرد فى الأفعال، وبالسمع والبصر جميعًا فى الأقوال، فيقبل شهادة الأصم على الأفعال، ولا يقبل شهادة الأعمى على الأقوال، ولا على زوجته التى يطؤها، فإن الأصوات تتشابه، إلا أن يتعلق بالمقر ويجره إلى القاضى، فالصحيح أنه يقبل، وفى رواية الأعمى وجهان، أما ما سمعه قبل العمى فيروى، بل يشهد أيضًا على معروف النسب بما أبصره قبل العمى، وفى المترجم الأعمى وجهان، والقاضى إذا عمى بعد سماع البينة، ففى القضاء به وجهان.

ومن لا يعرف نسبه، فلابد من الشهادة على عينه، فإن مات أحضر مجلس الحكم، فإن دفن فلا ينبش قبره، وقد تعذرت الشهادة، ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة، إلا أن يكشف وجهها ويميزها عند الأداء عن أمثالها بالإشارة والمعرفة المحققة، وإن عرفها رجلان، فلا يشهد عليها، بل على شهادتهما بأن فلانة أقرت، وذلك عند غيبتها لأنه فرعهما، ويجوز النظر إليها لحاجة التحمل، وإذا قامت البينة على عينها بدين وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضى أن يسجل على بنت زيد وإن أقرت بالنسب، ولا إن قامت بينة على أنها بنت زيد، إذ البينة على النسب من غير تقدم دعوى لا تسمع على الصحيح، ولكن للقاضى أن ينصب من يدعى على بنت زيد دينًا وتنكر هى أنها بنت زيد فتقام البينة عليها بالنسب، ثم إذا ثبت سجل ويجوز هذه الحيلة للحاجة.

الفصل الثانى فى التسامع

والنسب يثبت بالسماع من قوم لا ينحصرون عند الشاهد فيشهد به؛ لأنه لا يمكن رؤيته، وفى النسب من الأم وجهان؛ لأنه يمكن رؤيته، والأصح ثبوته، واختلفوا فى

الولاء، والعتق، والوقف، والنكاح، وما يتوفر الطباع على إشاعته أنه هل يلحق بالنسب؟ والصحيح أن الموت كالنسب لا كالعتق، ثم لا يحصل التسامع بقول عدلين، بل من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ، إلا أن يشهد على شهادتهما، ولا يجوز الشهادة على النسب بأن تسمع رجلاً يستحلف صبيًا أو كبيرًا ساكتًا لا ينكره.

وأما الملك، فإذا اجتمع فيه اليد، والتصرف، والتسامع، جازت الشهادة، فإنه لا يبصر، وهو منتهى الإمكان، والظاهر أن مجرد اليد والتصرف يكفى دون التسامع، والصحيح أن مجرد التسامع لا يكفى، ثم نعنى بالتصرف البناء والهدم أو البيع والرهن، وهو تصرف الملاك، أما مجرد الإجارة وإن تكررت، ففيه وجهان، إذ قد يصدر ذلك ممن استأجر مدة طويلة، وأما الإعسار، فإنما يجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة القرائن كصبره على الضر والجوع فى الخلوة.

الفصل الثالث فى التحمل والأداء

ويجب الأداء على كل متعين للشهادة متحمل لها إذا دعى من دون مسافة العدوى، فإن دعى من فوقها ودون مسافة القصر، أو لم يكن متعينًا أو لم يتحمل قصدًا لكن وقع عليه بصره، ففى الوجوب وجهان، ولو تعينا فامتنع أحدهما، وقال: أحلف مع الآخر أثم، ولو لم يتعين وامتنع جميعهم أثموا، ولا يستحق الشاهد أجرة إلا أجرة المركوب، ثم له أن لا يركب، والكاتب يستحق، والتحمل فى عقد النكاح من فروض الكفايات، وفى سائر المعاملات وجهان، إذ يستغنى عنها الانعقاد دون الإثبات، وكذا كتابة الصكوك من فروض الكفايات على أحد الوجهين.

* * *

الباب الرابع فى الشاهد واليمين

وكل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين، إلا عيوب النساء وبابها، إلا أن الأنوثة احتملت فيها لحاجة النساء، ثم القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما فيه ثلاثة أوجه، ويظهر أثره فى الغرم عند الرجوع، ولو ادعى عبدًا فى يد غيره أنه كان ملكه فأعتقه، فلا يكفيه شاهد ويمين؛ لأنه يثبت الحرية دون الملك، ولو ادعى فى جارية وولدها أنها مستولدته، والولد منه وحلف مع الشاهد الواحد ثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته بإقراره، ولا يثبت نسب الولد وحريته على أقيس القولين، إذ لا معنى

لتبعيته فى الحجة وهو مستقل، وهذه الحجة لا تكفى للحرية والنسب.

فرعان: الأول: إذا حلف الورثة مع شاهد واحد على دين للمورث استحقوا، فإن حلف واحد استحق الحالف نصيبه دون الناكل، وليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف، فإن مات قبل النكول فلولده أن يحلف، وفى وجوب إعادة الشهادة وجهان، ولو نكل الوارث وللميت غريم، فهل يحلف؟ فيه قولان، ولو كان فيهم غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة، وكذا إذا بلغ صبى، ولو كان النزاع فى وصية لشخصين، فإذا قدم الغائب، فعليه أن يحلف بعد إعادة الشهود لا كالميراث، فإنه كالمستجد، ولذلك يخرج بحلف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين، بخلاف شريك الوصية إذا أقام شاهدين استوفى نصيب المجنون والصبى الذى لم يدع البلوغ، ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عينًا، ويكفى دعوى الحاضر، وإن كان دينًا فوجهان يجريان فى كل من أقر لغائب بدين أن القاضى هل يستوفيه أم يتركه؟ وما يستوفيه الحاضر من حصته من الدين لا يساهمه الغائب فيه إذا رجع، وإن كان عينًا يساهمه؛ لأن كل جزء شائع بينهما، وأما الدين، فإنما يتعين بالتعيين.

الثانى: لو ادعيا أن أباهما وقف عليهما ضيعة وقف ترتيب ثبت الوقف بيمين وشاهد، فإن نكل أحدهما لم يستحق نصيبه واستحق الآخر، فأما إذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثانى بغير يمين تفريعًا على أصح القولين، وهو أن البطن الثانى يأخذ الحق من الواقف لا من البطن الأول، ونصيب الناكل يثبت للبطن الثانى أيضًا إذا حلفوا، وإذا نكلوا جميعًا حلف البطن الثانى إذا ماتوا، وإن حلفوا أخذ البطن الثانى باليمين، ولو مات الحالف وحده صرف نصيبه إلى الناكل فى وجه، وإلى ولد الحالف فى وجه، ويحكم بأنه تعذر مصرفه فى وجه، ويبطل الوقف فيه، أو يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، فإن كان الوقف بالتشريك فحلفا، ثم ولد لأحدهما ولد وجب إخراج ثلث الوقف من يدهما، فإن بلغ الطفل وحلف استحق، وإن نكل فقد تعذر مصرفه، وفيه قول أنه يرد إليهما والناكل كالمعدوم، ولا خلاف أنه لا يرد على المدعى عليه أولاً.

* * *

الباب الخامس فى الشهادة على الشهادة

ويجرى فى كل ما ليس بعقوبة، وفى العقوبات ثلاثة أقوال، وفى الثالث يجرى فى عقوبات الآدميين دون حدود الله تعالى؛ لأن فيها شبهة؛ لأنها بدل، ويجرى الخلاف فى كتاب القاضى إلى القاضى، وفى التوكيل باستيفاء القصاص، فإذا منعنا لم تسمع الدعوى بالقصاص على غائب، ثم النظر فى أربعة أمور:

الأول: أنه لا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة، إلا إذا قال الشاهد: أشهدتك على شهادتى، أو رآه الفرع وقد شهد بين يدى حاكم، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يشهد، ولو قال فى غير مجلس القضاء: لفلان على فلان حق، وعندى به شهادة، لم يجز التحمل؛ لأنه يتساهل فى غير مجلس الحكم، نعم لو قال: عندى شهادة مجزومة لفلان، ففيه وجهان، ولو قال: أشهد أن له عليه كذا، لم يتحمل، فلعله أراد الوعد، ولو قال: علىّ لفلان ألف، لم يحمل على الوعد وجازت الشهادة، إذ لا يتساهل فى الإقرار.

الثانى: فى الطوارىء: ولا بأس بموت شاهد الأصل وغيبته ومرضه، وأما إذا طرأ عليه الفسق، أو العداوة، أو الردة، امتنع شهادة الفرع، ولو طرأ الجنون فوجهان، ولو طرأ العمى فوجهان مرتبان وأولى بأن لا يمنع، والصحيح أنهما لا يمنعان، أما إذا كذب الفرع امتنعت الشهادة.

الثالث: العدد: وليشهد على كل شاهد شاهدان، فإن شهدا على شهادتهما جميعًا جاز على أقيس القولين، ولا يجوز أن يشهد أحد شاهدى الأصل مع شاهد آخر على شهادة الأصل الثانى، وشهادة الزنا كالإقرار بالزنا، فتثبت بشاهدين أم بأربعة؟ فيه قولان، ويجتمع من هذه الاختلافات فى شهود الفرع فى الزنا إن قبلناها أربعة أقوال، فيجب ستة عشر، أو ثمانية، أو أربعة، أو اثنان.

الرابع: أنه لا يسمع شهادة الفرع إلا إذا مات الأصل، أو مرض مرضًا يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر، فإن كان دونها وفوق مسافة العدوى فوجهان، وخوف الغريم وكل ما تترك به الجمعة كالمرض، وليس على شهود الفرع تزكية الأصل، لكن لو زكوا ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقول الفرع، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل.

* * *

الباب السادس فى الرجوع

والنظر فى العقوبة، والبضع، والمال:

أما العقوبة: فالرجوع قبل القصاص يمنع القضاء، ويجب حد القذف إن شهدوا بالزنا، وإن قالوا: غلطنا، ففى الحد وجهان، وإن لم يصرح بالرجوع، ولكن قال للقاضى: توقف، ثم عاد، وقال: اقض، ففى جواز القضاء به وجهان، فإن جاز، ففى وجوب الإعادة وجهان، فإن رجع بعد القضاء، ففى الاستيفاء ثلاثة أوجه، وعلى الثالث يستوفى حقوق الآدميين دون حدود الله تعالى.

أما المال: فيستوفى قطعًا، وإن رجع بعد استيفاء القتل وجب عليه القصاص إن قال: تعمدت، ولو رجع ولى القاضى وهو الذى باشر فعليه القصاص، والشاهد معه كالممسك، أو كالشريك، فيه وجهان، والمزكى إذا رجع كالممسك مع الشاهد، أو كالشريك وجهان، وفى وجه ثالث لا يجب عليه قصاص أصلاً وتجب الدية، ولو قال بعضهم: أخطأت، فلا قصاص على العامد؛ لأنه شريك خاطىء، ولو قال كل واحد: تعمدت وأخطأ شريكى، ففى القصاص وجهان، ولو قال: تعمدت، ولكن ما علمت أنه يقتل بقولى، فلا قصاص على الأظهر، ولو ضربه ضربًا يقتل المريض دون الصحيح، ولم يعلم أنه مريض وجب القصاص على الأظهر.

الطرف الثانى: فى البضع: فإذا رجعوا بعد الشهادة على الطلاق وبعد القضاء نفذ الطلاق وعليهم الغرم، وكذا فى العتق والرضاع المحرم، ولو شهد على المال رجل وامرأتان أو عشر، فنصف الغرم على المرأة ونصفه على جميع النساء، ولو شهد على رضاع محرم وعشر نسوة ورجعوا، فعلى الرجل سدس، وعلى كل امرأة نصف سدس، وينزل كل امرأتين منزلة رجل؛ لأن هذا يثبت بشهادة النسوة، فلا يتوقف شطره على الرجل، ولو رجعوا إلا أربع نسوة، فالصحيح أن لا غرم لقيام ما يستقل بكونه حجة، وقيل: يجب حصتهم، ولو رجعوا إلا ثلاث نسوة، ففى وجه تجب حصتهم، وعلى الصحيح يجب على جميع الراجعين ربع الغرم، إذ لم يبطل إلا ربع الحجة، وفى وجوب الغرم على شهود الإحصان مع شهود الزنا ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يجب شىء.

والثانى: أنه يجب الشطر عليهم.

والثالث: أنه يجب الثلث عليهم، إذ أقل شهادة الإحصان اثنـان، وأقـل شـهادة الزنـا أربعة، فلو رجع واحد من شهود الزنا والإحصان اجتمع مـن الأصـول أقـوال لا تخفـى، والقولان جاريان فى أن شهود التعليق فى الطلاق هل يغرم معهم شهود الصفة أو ينفرد شهود التعليق بالغرم.

الطرف الثالث: الركوع فى عين مال يتوقع رجوعه بإقرار الخصم، هل يوجب الغرم فى الحال للحيلولة؟ فيه قولان، أما إذا ظهر كون الشـاهد عبديـن أو كـافرين أو صبيـين بان بطلان القضاء، واندفع الطلاق والعتاق، وإن كان فى قتل وجب الغرم على القاضى لخطئه، وفى رجوعه على الشهود كلام سبق فى موضعه.

* * *

كتاب الدعاوى والبينات

وبجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة:

الأول: الدعوى: وفيه مسائل:

الأولى: فيمن يحتاج إلى الدعوى، ومن غصب منه شيء وقدر على استرداده قهرًا من غير تحريك فتنة، جاز له ذلك، ولم يلزمه الرفع إلى القاضى، فإن كان حقه عقوبة، فلابد من الرفع إلى القاضى، وإن كان حقه دينًا ومن عليه مقر مماطل، فلابد من رفعه، وإن كان يتعذر رفعه بتعززه أو تواريه، فإن ظفر بجنس حقه، فله أخذه، وإن كان قد ظفر بغير جنس حقه فقولان، وإن قلنا: يأخذ فيرفعه إلى القاضى حتى يبيع فى حقه بعد إقامة البينة على أنه يستحق المال، وقيل: إنه يستقل بالبيع بجنس حقه، وقيل: بل يتملك من العين بمقدار حقه، ولو تلف قبل البيع والتملك فهو من ضمانه، وإن لم يبادر إلى البيع حتى نقصت القيمة، فهو محسوب عليه، وإن لم يظفر إلا بمتاع يساوى أكثر من حقه لم يضمن الزيادة، وإن تلف لأنه معذور فى حقه فى أخذه حتى لو نقب الجدار ليأخذه، فليس عليه أرش النقب، وفيه وجه أنه يضمن الزيادة، ولو كان حقه دراهم صحاحًا فأخذ المنكسرة ورضى بها جاز، وإن كان بالعكس لم يجز، إلا أن يبيع بالدنانير ويشترى بها جنس حقه، ولو جحد من عليه الحق، وله على المستحق مثله جاز له أيضًا أن يجحد ويحصل التقاص للضرورة.

الثانية: فى حد المدعى: وفيه قولان:

أحدهما: أنه الذى يخلى وسكوته.

والثانى: أنه الذى يدعى أمرًا خفيًا على خلاف الظاهر، فلو أسلما قبل المسيس، فقال: أسلمنا معًا والنكاح دائم بيننا، وقالت: بل على التعاقب، فالزوج هو الذى خلى وسكوته، لكن المرأة هى التى تدعى أمرًا ظاهرًا، فإن تساوق الإسلام بعيد، فالقول قول من يخرج على القولين، وأما المودع إذا ادعى رد الوديعة صدق بيمينه للرخصة، ولأنه اعترف له بالأمانة، ثم حد الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة ملزمة، فلو قال: عليه شىء، لم يسمع، ولو قال: وهب منى، أو باع، لم يسمع حتى يقول: ويلزمه التسليم إلىّ.

الثالثة: من قامت عليه بينة، فليس له أن يحلف المدعى ما لم يقدم دعوى صحيحة، كبيع، أو إبراء، فلو ادعى فسق الشهود، وعلم الخصم به، فهل يحلفه؟ فيه وجهان، وكذا لو ادعى أنه أقر؛ لأن الإقرار ليس عين الحق، وكذا إذا ادعى من توجه عليه اليمين بأنه قد حلف مرة، وأراد يمينه، ففى كل ذلك وجهان، فإنه ليس بعين الحق، لكن ينفع فى الحق، ولا خلاف أنه ليس له تحليف الشاهد والقاضى، وإن كان ينفع تكذيبهم أنفسهم.

الرابعة: لو قال: من قامت عليه البينة: أمهلونى فلى بينة دافعة، أمهل ثلاثة أيام، وقيل: يوم واحد، ولو قال: أبرأنى، فحلفوه يحلف قبل أن يستوفى، ولو قال: أبرأنى موكلك، وكذبه استوفى فى الحال، ولو قال: أبرأنى عن الدعوى، فهذا لا يسمع، إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى.

الخامسة: ينبغى أن يدعى فى النكاح أنه تزوجها بولى وشاهدين ورضاها، فإن أطلق، فالنص أنه لا يسمع (ح م)، وفى البيع يسمع، وقيل قولان بالنقل والتخريج، ولو قال: هى زوجتى كفاه الإطلاق على الصحيح، ودعوى القصاص لابد من تفصيلها، ولابد من أن يدعى بيعًا صحيحًا فيذكر الصحة.

السادسة: دعواها الزوجية لا تسمع على الأصح ما لم يتعرض لمهر أو نفقة، فإن قلنا: يسمع، فهل تندفع بمجرد إنكاره؟ فيه خلاف مأخذه أن الإنكار طلاق أم لا حتى لو رجع بعد ذلك يسلم الزوجة إليه، وفيه خلاف.

السابعة: العبد إذا ادعى أنه حر الأصل صدق بيمينه، وإن ادعى الإعتاق، فعليه البينة، والصغير المميز هل تقبل دعواه الحرية؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يسمع، فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه، ولا تأثير لليد، ولإبطال الدعوى السابقة، ويجوز شراء العبد البالغ اعتمادًا على ظاهر اليد مع سكوت العبد، وقيل: لابد من إقراره.

الثامنة: الدعوى بالدين المؤجل، فيه وجهان؛ لأنه لا يلزم به شىء فى الحال، ودعوى الاستيلاد تسمع، ودعوى التدبير وتعليق العتق بصفة كالدين المؤجل.

التاسعة: لو سلم ثوبًا قيمته خمسة إلى دلال ليبيعه بعشرة فجحد، فله أن يقول: لى عليه ثوب إن تلف، فعليه خمسة، وإن باع فعليه عشرة، وإن كان قائمًا فعليه رد الثوب، ويقبل مع التردد للحاجة، وقيل: ينبغى أن يعين كل قسم فى دعوى، ثم إذا نكل عن

واحد، فله أن يستدل بنكوله على كذبه، فيحلف فيه وجهان.

الركن الثانى: جواب المدعى عليه: وهو إقرار أو إنكار، إذ السكوت كالإنكار، وقوله: لى عن دعواك مخرج، أو لفلان علىّ أكثر مما لك استهزاء، وليس بإقرار، وفيه مسائل:

الأولى: لو قال: لى عليك عشرة، فقال: لا يلزمنى العشرة، لم يكفه اليمين مطلقًا، بل يحلف بأنه ليس عليه عشرة ولا شىء منها، فإن اقتصر كان ناكلاً عن اليمين فيما دون العشرة، وللمدعى أن يحلف على العشرة إلا شيئًا، إلا إذا أضاف إلى عقد بأن قالت: نكحتني بخمسين، فحلف أنه نكح لا بخمسين، فلا يمكنها الحلف على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوى.

الثانية: لو قال: مزقت ثوبى ولى عليك الأرش، فيكفيه أن يقول: لا يلزمنى الأرش، ولا يلزمه التعرض للتمزيق، وكذا إذا ادعى ملكًا أو دينًا، فيكفى أن يقول: لا يلزمنى التسليم، فإن كان الملك فى يده بإجارة أو رهن وخاف إن أقر أن يطالب بالبينة، فقد قيل: القول قوله؛ لأن اليد تصدقه فى الرهن والإجارة، فإن قلنا: القول قول المالك، فحيلته أن يفصل الجواب ويقول: إن ادعيت ملكًا مطلقًا فلا يلزمنى التسليم، وإن ادعيت مرهونًا عندى فحتى أجيب، وقيل: هذا لا يسمع مرددًا، ولكن حيلته أن ينكر ملكه إن أنكر هو دينه، ويلتفت إلى الظفر بغير جنس حقه.

الثالثة: إذا ادعى عليه ملكًا، فقال: ليس لى، إنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدى، أو هو ملك طفلى انصرفت الخصومة عنه، ولا يمكن تحليف الطفل، ولا وليه، ولا ينجى إلا البينة، وإن قال: ليس لى، أو هو لمن لا أسميه لم تنصرف عنه الخصومة، وقيل: يأخذه القاضى إلى أن يقيم حجة للمالك، ولو قال: هو لفلان فيحضر، فإن صدقه انصرفت الخصومة عنه، ولو كذبه، فالصحيح أن القاضى يأخذه ليتبين مستحقه، وقيل: يسلم إلى المدعى، إذ لا منازع له، وقيل: يترك فى يده إلى قيام حجة.

ولو أضاف إلى غائب، ففى انصراف الخصومة عنه وجهان، فإن قلنا: تنصرف، يعرض عليه اليمين حتى يستفيد المدعى بنكوله اليمين وانتزاع الشىء من يده، أو يقيم البينة ويأخذ ثمنه، ثم الغائب إن رجع كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة، وإن قلنا: تنصرف عنه، فلو كان للمدعى بينة، فهو قضاء على الغائب، فيحتاج إلى يمين معه،

فلو كان لصاحب اليد بينة على أنه للغائب، سمعت إن أثبت وكالة نفسه، وقدمت على بينة المدعى، فإن لم يثبت الوكالة فهل يسمع إن قلنا: إن للمدعى تحليفه رجاء أن يقر له، فيغرم بالحيلولة، فله غرض فى إقامة البينة ليصرف هذه اليمين عن نفسه، ففيه وجهان، أظهرهما أنه لا يسمع، إذ ليس بمالك ولا وكيل.

فإن ادعى لنفسه علقة رهن أو إجارة فوجهان، وأولى بأن يسمع، فإن سمعت لصرف اليمين عنه، فبينة المدعى فى الحال مقدمة، فإن رجع الغائب وأعاد البينة قدمت بينته، وإن سمعنا لعلقة الإجارة والرهن، فأى البينتين يقدم؟ فيه وجهان، وحيث تنصرف الخصومة عنه، فللمدعى تحليفه بناء على الأصح، فإنه لو أقر الثانى غرم له القيمة.

الرابعة: إذا خرج المبيع مستحقًا، فله الرجوع على البائع بالثمن، فإن صرح فى نزاع المدعى بأنه كان ملك البائع، ففى الرجوع وجهان أصحهما أنه يرجع، ولو أخذ جارية بحجة فأحبلها، ثم كذب نفسه، فالولد حر، والجارية مستولدة، وعليه قيمتها للمقر له مع المهر، وقيل: إن الجارية للمقر له إن أقرت بصدقه فى الرجوع.

الخامسة: جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد، ودعوى الأرش يطلب جوابها من السيد، ولكن له تحليف العبد ليتعلق بذمته إن قلنا: يتعلق بذمته وسمعنا الدعوى بالدين المؤجل أيضًا، وإذا ادعى ولم يحلف، وقال: لى بينة، فاطلبوا منه كفيلاً، لم يلزمه (و) ذلك، وإن جرى به رسم القضاة، وإذا أقام فله طلب الكفيل قبل التعديل.

الركن الثالث: فى الحلف: والنظر فى الحلف، والحالف، والمحلوف عليه، والحكم:

أما الحلف: فيجرى فيه التغليظ، إلا فيما هو دون نصاب الزكاة، ولو أنكر السيد عتق عبد خسيس لم تغلظ يمينه، فإن نكل غلظ على العبد؛ لأنه مدعى العتق، وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين يجرى فى التغليظ، ويجرى أيضًا فى عيوب النساء، وكيفيته وكونه مستحقًا أو مستحبًا ذكرناه فى اللعان، ويغلظ على المخدرة بحضور الجامع، ولا تذر بالتخدر، وشرط اليمين أن يطابق الإنكار، وأن يقع بعد عرض القاضى، فلو بادر قبل طلب القاضى لم يعتد به.

وأما المحلوف عليه: فيحلف على البت فى كل ما ينسبه إلى نفسه من نفى، أو إثبات، ويحلف على البت فى الإثبات المنسوب إلى غيره كبيع، وفى النفى يكفى الحلف على نفى العلم، فيقول: لا أعلم على مورثى دينًا، ولا أعلم منه إتلافًا وبيعًا، وهل يثبت

فى نفى أرش الجناية عن العبد؟ وجهان، وفى نفى الإتلاف عن بهيمته التى قصر بتسريحها يجب البت، ثم يحل له اليمين البت بظن يحصل له من خط أو قرينة حال من نكول خصم وغيره، وينظر فى اليمين إلى نية القاضى وعقيدته، فلا يصح تورية الحالف ولا قوله: إن شاء الله بحيث لا يسمع القاضى، ولا يحل للشفعوى أن يحلف عند القاضى الحنفى على نفى اللزوم فى شفعة الجار بتأويل اعتقاد نفسه، بل إذا ألزمه القاضى صار لازمًا ظاهرًا، وعليه أن يحلف، وهل يلزمه باطنًا؟ فيه خلاف، وقيل: إن كان مجتهدًا لم يلزمه، وإن كان مقلدًا يلزمه باطنًا.

وأما الحالف: فهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة فيحلف (ح م) فى إنكار النسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والإيلاء، ولا يحلف فى حدود الله تعالى، إذ لا نزاع فيها، ولا يحلف القاضى والشاهد، ويحلف القاضى بعد العزل، ولا يحلف الصبى إذا ادعى البلوغ بل يصدق، ولو قال: أنا صبى، لم يحلف، بل ينتظر بلوغه، إلا الصبى المشرك إذا ادعى أنه استنبت الشعر بالعلاج، فإنه إن لم يحلف قتل، وقيل: يحبس حتى يبلغ، ثم يحلف، فإن نكل قتل، ولا يحلف الوصى والقيم، إذ لا يقبل إقرارهما أعنى بالدين على الميت، ولا يحلف (ح ز و) من ينكر الوكالة باستيفاء الحق، فإنه وإن علم أنه وكيل، فيجوز جحود الموكل، وهل يجوز للوكيل بالخصومة إقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم؟ فيه وجهان.

وأما حكم اليمين: فهو انقطاع الخصومة فى الحال، لا براءة الذمة، بل للمدعى بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بينة، فإن أقر بأنه لا بينة له حاضرة وغائبة، ففى القبول وجهان، ولو قال: كذب شهودى، بطلت البينة، وفى بطلان دعواه وجهان، فإن قلنا: لا تبطل، فادعى الخصم إقراره بكذب الشهود، وأراد أن يقيم عليه شاهدًا ويحلف معه ليسقط البينة لم يجز؛ لأن مقصوده الطعن، وإن قلنا: تبطل دعواه، جازت الحجة الناقصة لإسقاط الدعوى بالمال، ولو قال: حلفنى مرة، فليحلف على أنه ما حلفنى سمع على أحد الوجهين، فلو أجابه بأنه حلفنى مرة على أننى ما حلفته، فليحلف على أنه ما حلفنى لم يسمع؛ لأن ذلك يتسلسل.

الركن الرابع: النكول: ولا يثبت الحق به، ولكن ترد على المدعى إذا تم نكوله، ويتم بأن يقول: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو سكت، وقال القاضى: قضيت بالنكول، أو قال للمدعى: احلف، وينبغى أن يعرض القاضى اليمين ثلاث مرات، ويشرح له حكم

النكول، فإن لم يشرح وقضى بالنكول فرجع وقال: لم أعرف حكم النكول، ففى جواز الحلف خلاف، وحيث منعناه، فلو رضى المدعى بيمينه، ففى جوازه وجهان، ثم المدعى إن نكل فنكوله كحلف المدعى عليه، فلو حلف فهو كإقرار الخصم أو كبينته؟ فيه خلاف، ولا شك فى أنه يستحق الحق به، وإن قال المدعى: أمهلونى، أمهلناه ثلاثًا؛ لأنه على اختياره فى تأخير الطلب.

أما المدعى عليه، فلا يمهل، فلو لم يرجع بعد ثلاث بطل حقه من اليمين، وكان كنكوله، وفيه وجه أنه على خيرته أبدًا، وكذا الكلام فيما لو أقام شاهدًا وأراد أن يحلف معه، ثم نكل، فالصحيح أنه لا يقبل منه بعد ذلك إلا بينة كاملة ويتعذر رد اليمين حيث يكون المدعى السلطان، فإن نكل رب مال الزكاة لم يحلف الساعى، بل يقضى بالنكول على وجه، ويحبس على وجه حتى يحلف أو يقر، والذمى إذا ادعى أنه أسلم قبل انقضاء السنة، ثم نكل عن اليمين، فيحبس على وجه، ويقضى عليه على وجه، ولا يطلب منه شيء على وجه، وولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ واتهم ونكل لم يثبت اسمه إلى أن يعلم بلوغه، ومن مات ولا وارث له، فادعى القاضى له دينا على إنسان فنكل، حبس على وجه حتى يقر أو يحلف، وقضى عليه بالمال على وجه، ويترك على وجه وهو أبعد هاهنا منه فى الذمى.

الركن الخامس: البينة: وقد ذكرنا شروطها، فإن تعارضتا ولا ترجيح، فلا يخلو إما أن يكون المدعى فى أيديهما أو فى يد ثالث، فإن كان فى يد ثالث، فالبينتان يتساقطان (ح) على قول، وتوجب القسمة بينهما على قول، ويقرع بينهما على قول، فيسلم لمن خرجت قرعته، ويتوقف إلى الصلح على قول، ولا يجرى قول القسمة والصلح فى الزوجة المتنازعة بين رجلين، وفى جريان قول القرعة خلاف، فإذا تكاذبت البينتان صريحًا لم يتجه إلا التهاتر كما لو شهد أحدهما على القتل فى وقت، وشهد الآخر على الحياة فى ذلك الوقت نفسه، وقيل بطرد بقية الأقوال أيضًا، ولو أقر الثالث لأحدهما، فهل ينزل إقراره منزلة اليد حتى ترجح البينة؟ فيه وجهان.

الحالة الثانية، أن يكون فى يدهما، ولا يخفى إن كان لكل واحد بينة أن تجرى الأقوال، ولكن إذا قلنا بالتهاتر، فهاهنا تبقى الدار فى أيديهما، وإن لم يكن بينة، فكل واحد مدع فى النصف مدعى عليه فى النصف، فيحلف كل واحد على نفى ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للإثبات بخلاف التحالف فى البيع، إذ النصف هاهنا مميز عن

النصف وثمة لا يتميز المدعى عن المدعى عليه، وقيل: فى وجوب الجمع بين النفى والإثبات فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج، ثم إن حلف الأول على النفى، فنكل الثانى رد عليه اليمين، فيحلف على الإثبات، وإن نكل الأول الذى بدأ به القاضى تحكمًا أو بالقرعة اجتمع على الثانى يمين النفى للنصف الذى فى يده ويمين الإثبات للنصف الذى فى يد شريكه فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفى والإثبات، وقيل: لابد من يمينين، أما إذا وجد الترجيح، فمدارك الترجيح ثلاثة:

المدرك الأول: قوة الحجة: فيقدم شاهدان على شاهد ويمين فى أصح القولين، فلو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة فوجهان:

أحدهما: أن اليد أولى.

والثانى: أنهما يتعادلان.

أما إذا كان شهود أحدهما أكثر أو أعدل، فلا ترجيح به فى القول الجديد أصلاً بخلاف الرواية، وكذا لا ترجيح لرجلين على رجل وامرأتين.

المدرك الثانى: اليد: فتقدم بينة الداخل على بينة الخارج، ولكن إذا أقامها بعد بينة الخارج، ولو أراد إقامتها قبل دعوى مدعى التسجيل لم يجز، ولو أقام بعد الدعوى لإسقاط اليمين، فالظاهر أنه لا يجوز، ولو أقام بعد بينة الخارج وقبل التعديل، فوجهان، أما إذا أقام بعد إزالة يده ببينة الخارج أو ادعى ملكًا سابقًا، فهل يقدم بسبب يده التى سبق القضاء بإزالتها؟ فيه وجهان، ولو أقام بعد القضاء وقبل التسليم، فوجهان مرتبان وأولى بأن تقدم، ثم إذا قدمنا بينة الداخل، فهل يحتاج إلى أن يحلف معه؟ فيه وجهان، وقيل: إنه لا يستعمل بينته إلا فى إسقاط بينة الخارج، فيبقى عليه اليمين كما كان.

فرعان: الأول: الداخل إذا قامت عليه البينة فادعى الشراء من المدعى أو ثبت الدين فادعى الإبراء، فإن كانت البينة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين، وإن كانت غائبة طولب فى الوقت بالتسليم، ثم إذا أقام استرد.

الثانى: من أقر لغيره بملك لم تسمع بعد دعواه حتى يدعى تلقى الملك من المقر له، ولو أخذ منه بحجة، فهل يحتاج بعده فى الدعوى إلى ذكر التلقى منه؟ فيه وجهان، والأجنبى لا يحتاج إليه إذ البينة ليست بحجة عليه، فله دعوى الملك مطلقًا.

المدرك الثالث: اشتمال إحدى البينتين على زيادة: وهى أقسام:

الأول: زيادة التاريخ، فإذا شهدت بينة أنه ملكه منذ سنة والأخرى منذ سنتين، ففى تقديم السابق قولان، وإن كانت إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة أو مضافة إلى سبب من نتاج أو شراء أو زراعة، فقولان مرتبان وأولى بأن لا يرجح المقيد، فإن جعلنا للسبق أثرًا، فكان السبق فى جانب واليد فى جانب قدم اليد على وجه، والسبق على وجه، ويتعادلان على وجه.

فروع: **الأول**: لو شهدت البينة بملكه بالأمس، ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقول: هو ملكه فى الحال، أو لا أعلم له مزيلاً، فإن قال: لا أدرى زال أم لا لم يقبل، وإن قال: أعتقد أنه ملكه بمجرد الاستصحاب، ففى قبوله خلاف، أما لو شهد بأنه أقر له بالأمس، ثبت الإقرار، ويستصحب موجب الإقرار، وإن لم يتعرض الشاهد للملك فى الحال، ولو قال المدعى عليه: كان ملكك بالأمس، فالظاهر أنه ينتزع من يده؛ لأنه يخبر عن تحقيق، فيستصحب بخلاف الشاهد، فإنه يخبر عن تخمين حتى لو قال الشاهد: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه، أو أقر له المدعى عليه بالأمس، فيسمع فى الحال؛ لأنه استند إلى تحقيق، ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان فى يد المدعى بالأمس قبل وجعل المدعى صاحب يد.

الفرع الثانى: البينة المطلقة لا توجب تقدم زوال الملك على ما قبل البينة حتى لو شهد على دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه، والثمرة البادية على الشجرة أيضًا كذلك، والظاهر أن الجنين حال الشهادة للمدعى عليه بطريق التبعية، وإن أمكن انفصاله بالبيع وبالوصية، ومع هذا فالمذهب أن المشترى إذا أخذ منه بحجة مطلقة رجع على البائع، بل لو أخذ من المتهب رجع الأول أيضًا، ويحمل مطلقه إذا لم يدع على المشترى قبل إزالة ملكه منه على أن الملك سابق، فيطالب البائع بالثمن، وعجيب أن يترك فى يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء، ثم هو يرجع على البائع، ولكن أطلق الأصحاب الكلام كذلك، فلا يبعد أن يقال: لا يرجع إلا إذا ادعى ملك سابق على شرائه.

الثالث: إذا ادعى ملكًا مطلقًا، فذكر الشاهد الملك وسببه لم يضر، ولكن لو أراد الترجيح بالسبب وجب إعادة البينة بعد الدعوى للسبب، ولو ذكر الشاهد سببًا آخر سوى ما ذكره المدعى تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل الملك.

الطرف الثانى: فى العقود: وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أكريتك البيت بعشرة، وقال المكترى: بل أكريت الدار بالعشرة، وأقام كل واحد بينة، فالأصح أن لا ترجيح؛ لأن هذه زيادة فى المشهود به، وكذلك لو ادعى أحدهما الكراء عشرة والآخر عشرين فيتعارضان، ولا يجرى إلا قول التهاتر أو القرعة، أما القسمة، فلا يمكن إذ الزيادة يدعيها أحدهما وينفيها الآخر ولا يثبتها لنفسه، وقول الوقف: لا يمكن إذ تفوت المنافع.

الثانية: ادعى رجلان دارًا فى يد ثالث يزعم كل واحد أنه اشتراها منه ووفر الثمن، فإن سبق تاريخ أحدهما قدم، وإلا جرت الأقوال الأربعة، لكن إذا لم يسلم لأحدهما شىء من الدار إما بقرعة أو قسمة رجع إلى الثمن، إذ لا تضاد فى اجتماع الثمنين، فلو قضينا بالقسمة، فلكل واحد خيار الفسخ، فإذا فسخ أحدهما رجع إلى الثمن، وكان للآخر أخذ جميع الدار، وفى المسألة قول خامس أنه يستعمل البينة فى فسخ العقدين لتعذر الإمضاء، فيرجعان إلى الثمنين.

الثالثة: أن يدعى كل واحد عليه ألفًا من ثمن دار فى يده، فالصحيح (و) أن لا تعارض ويثبت لكل واحد ألف فى ذمته إلا إذا عينا وقتًا يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين.

الرابعة: ادعى عبد أن مولاه أعتقه وادعى آخر أن مولاه باعه منه، فالبينتان متعارضتان ولا يقدم (ز) جانب العبد بتقدير أنه فى يد نفسه، وعلى قول القسمة يعتق نصف العبد، ولا يسرى (و)؛ لأنه محكوم به قهرًا.

الطرف الثالث: فى الموت: وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: ابن مسلم، وآخر نصرانى، ادعى المسلم أن أباه أسلم، ثم مات، فالقول قول النصرانى، والمقدم بينة المسلم إن تعارضتا؛ لأن الناقلة أولى من المستصحبة، وكذلك إذا ادعى الابن الإرث فى دار وادعت زوجة الأب أن أباه أصدقها أو باعها قدمت بينتها، ولو شهدت بينة نصرانى أنه نطق بالتنصر ومات عقيبه فهما متعارضتان ويجرى (و) قول القسمة وإن كان لا يشترك مسلم وكافر فى إرث، ولو كان الميت مجهول الدين فادعى كل واحد أنه مات على دينه، فلا ترجيح (ح و) لبينة الإسلام، وإن لم تكن بينة، فليس أحدهما أولى من الآخر بالتصديق، فيجعل كأن المال فى يدهما، وإن كان فى يد

أحدهما لم يخص بالتصديق بعد إقراره بأنه من جهة الإرث، ويصلى على هذا الميت احتياطًا، فلعله مسلم.

الثانية: مات نصرانى فى رمضان، فادعى أحد ابنيه أنه أسلم فى شوال فيرثه، وقال الآخر: بل فى شعبان، فلا يرثه، فبينة النصرانى أولى؛ لأنها ناقلة، والقول قول المسلم إذا لم تكن بينة؛ لأن الأصل بقاء الكفر، ولو أسلم الابن فى رمضان لكن ادعى أن الأب مات فى شعبان فتقدم بينته، لكن القول قول النصرانى؛ لأن الأصل دوام الحياة إلى شوال.

الثالثة: لو قال السيد: إن قتلت فأنت حر، فقامت بينة الوارث أنه مات حتف أنفه وبينة العبد أنه قتل، فقولان أحدهما التسوية، والآخر تقديم بينة القتل لما فيها من الزيادة.

الطرف الرابع: فى العتق والوصية: وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: إذا ثبت عتق عبدين ببينتين كل واحد ثلث مال المريض المعتق عتق من كل واحد نصفه، إذ الغالب أنهما متعاقبان، فيعتق السابق، وليس أحدهما أولى من الآخر، ومنهم من قال: إذا أشكل السابق فهو كما لو اجتمعا على أحد القولين كما فى الجمعتين والنكاحين، فإن جعل كالاجتماع فيقرع، لكن لو كان أحد العبدين سدس المال وخرجت له القرعة عتق وعتق من الآخر نصفه لتكملة الثلث، وإن رأينا القسمة فيعتق من كل واحد ثلثاه، وفيه وجه أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباعه، ومن الخسيس نصفه؛ لأن نصف النفيس حر بكل حال تقدم أو تأخر، وإنما الزحمة فى النصف الثانى.

الثانية: شهد أجنبيان أنه أعتق غانمًا وهو ثلث، وشهد وارثان بأنه رجع عنه، وأعتق سالمًا، وهو ثلث رق غانم وعتق سالم، إذ لا تهمة على الوارث لما ذكر للرجوع بدلاً، فإن كان سالم سدس المال صار متهمًا، فيعتق غانم بالشهادة ويعتق سالم بالإقرار، وقيل: إنه يقرع أيضًا ويلغو شهادة الرجوع وتبقى شهادة العتق.

الثالثة: إذا شهدت بينة بأنه أوصى لزيد بالسدس، وشهدت أخرى بأنه أوصى لبكر بالسدس، وشهدت أخرى بأنه رجع عن إحدى الوصيتين، فعلى وجه تبطل الشهادة بالرجوع المبهم، ويسلم إلى كل واحد سدس، وعلى وجه يصح لتعين المشهود له والمشهود عليه، فيقسم عليهما سدس واحد.

* * *

باب دعوى النسب وإلحاق القائف

وله أركان: الأول: المستلحق: ويصح استلحاق الحر والعبد والمعتق، وفى العبد والمعتق وجه أنه لا يثبت نسبه بمجرد الدعوى لما فيه من قطع الولاء، ويصح استلحاق المرأة فى أحد الوجهين، وفيه وجه ثالث أنه لا يصح إلا إذا كانت خلية من الزوج.

الركن الثانى: الملحق: وهو كل مدلجى مجرب أهل للشهادة، وفى غير المدلجى إذا تعلم القيافة وجهان، وتجربته بأن يعرض ولد بين ثلاثة أصناف من النسوة ليس فيهن أمه، ثم فى صنف رابع فيهن أمه، فإن أصاب فى الكل قبل قوله بعد ذلك، والصحيح أنه يشترط فى القائف الذكورة والحرية، ولا يشترط العدد.

الركن الثالث: محل العرض على القائف: فالمولود إذا تداعاه اثنان لم يلحقهما، بل يعرض على القائف إذا كان كونه منهما ممكنًا شرعًا، وذلك بأن يطآ فى طهر واحد، فإن تخلل وطىء الثانى بعد تخلل حيضة انقطع الإمكان عن الأول، إلا أن يكون الأول زوجًا فى نكاح صحيح، فإن كان فى نكاح فاسد، ففى انقطاع إمكانه قولان، ومن انفرد بدعوة مولود صغير فى يده لحقه، فإن بلغ فانتفى عنه، هل يقبل قوله؟ فيه قولان، وإن ادعى نسب بالغ فأنكر لم يلحقه وإن ألحقه القائف، وإن سكت ألحقه القائف، وإن أقر فلا حاجة إلى القائف، ومن ادعى نسب مولود على فراش غيره بأن ادعى وطأ بالشبهة لم يقبل وإن وافقه الزوجان، بل لابد من بينة على الوطء لحق المولود، وإن تداعيا صبيًا وهو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة، ومن استلحق وأنكرت زوجته ولادته، فهل يلحقها بمجرد دعوى الأب؟ فيه وجهان.

وإذا لم يجد قائفًا أو تحير، فإن بلغ الصبى حبسناه حتى ينتسب إلى أحدهما، ويكون اختياره كإلحاق القائف حتى لا يقبل رجوعه كما لا يقبل رجوع القائف، ولا يلتفت إلى انتساب الصغير المميز، وإن وطئا فى طهر واحد وحبلت، لكن ادعى أحدهما الولد وسكت الآخر، ففى قول يعرض على القائف، وفى قول يختص بالمدعى، ونفقة الولد قبل إلحاق القائف عليهما، ثم يرجع من قطع القائف نسبه، وإن مات الولد عرض على القائف قبل أن يتغير.

* * *

كتاب العتق

ولا يخفى أنه يصح من كل مالك مكلف لا يصادف إعتاقه حقًا لازمًا، وصريح لفظه الإعتاق والتحرير، أما فك الرقبة، فهو صريح على وجه، ولو قال: يا حرة، ثم قال: أردت نداءها باسمها القديم، لم يقبل ظاهرًا، إلا أن يكون اسمها فى الحال حرة، وكذلك لو قال: يا ازاذمرد، ثم قال: أردت الوصف بالجود، إلا أن يكون اسمه ازاذمرد، أو كان معه قرينة تدل على المدح، ولو قال له: يا سيدى، ولجاريته: يا كذبانوا، فهو ليس بكناية، ولو قال: يا مولاى، فهو كناية، ولو قال لعبد غيره: أعتقتك، لغا إن فهم منه الإنشاء، وإن فهم منه الإقرار، فإذا اشتراه كان مؤاخذًا به، والنظر فى خواص العتق، وهى خمسة:

الخاصية الأولى: السراية: ومن أعتق بعض عبده سرى إلى الباقى، وكذا لو أعتق عضوًا معينًا، ولو أعتق شركًا له من عبد قوم عليه الباقى بأربعة شروط:

الأول: أن يكون موسرًا بمال فاضل عن قوت يومه ودست ثوب كما كان فى الديون التى عليه، ولو كان عليه دين بقدر ماله، فهو معسر على الأصح، والمريض معسر إلا فى قدر الثلث، والميت معسر مطلقًا حتى لو قال: إذا مت فنصيبى منك حر لم يسر؛ لأن ميراثه صار للورثة، ولو كان موسرًا بالبعض سرى بذلك القدر على وجه، وعلى وجه لا يسرى.

الثانى: أن يعتق باختياره، فإن ورث نصف قريبه فعتق لم يسر، وإن اتهب أو اشترى سرى.

الثالث: أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم، فإن كان تعلق به رهن، أو كتابة، أو تدبير، أو استيلاد، ففى الكل خلاف، والاستيلاد أولاها بالمنع، والتدبير أضعفها.

الرابع: أن يتمكن العتق من نصيبه أولاً، فلو قال: أعتقت نصيب شريكى لغا قوله، ولو قال: أعتقت نصف هذا العبد، فيعتق جميع نصفه، ولكن لو قال: بعت هذا العبد، فينزل على نصف شائع ليبطل فى البعض أو يخصص بنصيبه؟ فيه وجهان، وكذا فى الإقرار، والأولى تخصيص البيع بنصيبه وإشاعة الإقرار، ثم إذا وجدت الشروط فتتعجل السراية على قول، ويتوقف على أداء القيمة على قول، وعند الأداء يتبين إسناد العتق

على قول وينبنى على الأقوال مسائل:

الأولى: فى تعجيل تسرية الاستيلاد تجرى فيه الأقوال، والعتق أولى بالتعجيل؛ لأنه تنجيز، وقيل عكسه؛ لأن الاستيلاد فعلى.

الثانية: عبد بين ثلاثة لأحدهم ثلثه، وللآخر سدسه، ولآخر نصفه، فأعتقا وسرى، فالقيمة للسراية على عدد رؤسهما أو على قدر ملكهما، فيه قولان.

الثالثة: إذا حكمنا بتأخر السراية، فيجب أقصى قيمته من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء، وقيل: بل يعتبر يوم الأداء، وقيل: بل يوم الإعتاق، وإن اختلفا فى قدر القيمة، فالقول الصحيح أن القول قول الغارم، إلا أن يدعى الغارم نقيصة طارئة، فيخرج على قولى تقابل الأصلين.

الرابعة: إن مات المعتق قبل الأداء على قول التوقف، فالقيمة فى تركته، وإن مات العبد، ففى سقوط القيمة وجهان، ولا ينفذ بيع الشريك قبل الأداء، وفى إعتاقه وجهان، ومهما أعسر المعتق قبل الأداء ارتفع الحجر عن الشريك.

الخامسة: إذا قال: مهما أعتقت نصيبك فنصيبى حر، فأعتق المقول له وهو موسر عتق كله عليه؛ لأن السراية أقوى من التعليق، وإن كان معسرًا نفذ على المعلق، وإن قال: فنصيبى قبله حر، فهو دور ويمتنع على المقول له عند من يبطل الدور اللفظى.

السادسة: لو قال: أعتقت نصيبك وأنت موسر، فأنكر عتق نصيب المدعى مجانًا، وله أن يحلفه، فإن نكل استحق باليمين المردودة قيمة نصيبه و لم يعتق نصيب المدعى عليه، ولو قال واحد: إن كان الطائر غرابًا، فنصيبى حر، وقال الآخر: إن لم يكن فنصيبى حر لم يعتق شىء للشك، فإن اشترى العبد ثالث حكم بحرية النصف فى يده لليقين، و لم يكن له على أحدهما رجوع بالثمن.

الخاصية الثانية: عتق القرابة: ومن دخل فى ملكه أحد أبعاضه، أعنى أصوله وفروعه عتق عليه إن كان من أهل التبرع سواء دخل قهرًا بالإرث أو اختيارًا بالعقد، فلا يعتق من عدا الأبعاض، ولا يشترى الطفل قريبه، ولكن يتهب الولى له إذا لم يكن بحيث تجب النفقة فى الحال، وإن قبل له هبة نصف قريبه لم يصح حذرًا من السراية، وقيل: يصح، ولا يسرى، والمريض إذا اشترى قريبه عتق إن وفى به ثلثه، وإلا لم يعتق، وإن ملكه بإرث أو هبة، فيحسب من رأس المال أو الثلث، فيه وجهان.

وإن قلنا: من رأس المال عتق على المحجور المفلس أيضًا والمديون والمريض، ولو اشتراه بمحاباة، فقدر المحاباة يخرج على الوجهين، والباقى لا يعتق، ولو قهر الحربى حربيًا ملكه وصح بيعه من المسلم، فإن قهر أباه، فهل يصح بيعه له؟ فيه وجهان مأخذهما دوام القهر المبطل للعتق إن فرض ودوام القرابة الدافعة لملك القهر، ولو اشترى نصف قريبه عتق وسرى عند شروطه، ولو ورث لم يسر، ولو قبل وكيله، فاختيار وكيله كاختياره، ولو أوصى له ببعض أبيه فمات قبل القبول، فقبله له أخوه سرى على الميت إن وفى به الثلث وكأنه قبل فى الحياة، ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات فقبل أخوه له لم يعتق على الأخ فى وجه؛ لأن الملك يحصل للميت ثم له، فكأنه حصل له غير مقصود، ويجرى الخلاف فيما لو رجع إليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب؛ لأنه رجع غير مقصود.

الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض: فإذا أعتق عبدًا لا مال له غيره عتق ثلثه فقط، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء، فإن مات هذا العبد قبل السيد فيموت رقيقًا كله، أو حرًا، أو ثلثه حر وثلثاه رقيق فيه ثلاثة أوجه، وتظهر فائدته فيما لو وهب وأقبض فمات فى مؤنة التجهيز، أما لو قتله المتهب، فعليه غرامة ما وراء الثلث، ولو أعتق ثلاثة أعبد ومات واحد قبل موت السيد، فيجعل كالمعدوم أم يدخل الميت فى القرعة؟ فيه خلاف، فإن قلنا: يدخل، فلو خرج عليه رق الآخران، ولو خرج على إحدى الجهتين لم يعتق إلا ثلثاه، وموته بعد موت السيد، ولكن قبل امتداد يد الوارث إليه، هل يكون كالموت قبل موت السيد؟ فيه وجهان، ومنهم من طرد الخلاف فى موته قبل القرعة، وإن كان بعد موت السيد؛ لأنه محجور عن التصرف فيه.

الخاصية الرابعة: القرعة: ومحلها أن يعتق عبيدًا معًا يقصر الثلث عنهم، ولو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم، ولو أوصى على ترتيب أو جمع أقرع، وقيل: لا قرعة فى الوصية، بل يقسم عليهم، ولو قال: الثلث من كل واحد منهم حر ففى إجراء القرعة وجهان، وأسهل طرق القرعة إذا كانوا ثلاثة أن يكتب الرق على رقعتين والحرية على رقعة وتدرج فى بنادق متشابهة وتعطى صبيًا حتى يعطى كل عبد واحدًا، ولا يتعين الكاغد، بل يجوز بالخشب والنوى، ولا يجوز بشىء آخر فيه خطر كقولهم: إن طار غراب ففلان يتعين للحرية.

أما كيفية التجزئة، فسهل إذا أمكن تجزئتهم بثلاثة أجزاء متساوية فى القيمة، ولا

بأس إن لم يتساو عددهم، بل يجبر الخسيس بالنفيس، فإن لم يمكن كما لو كانوا ثمانية أعبد قيمة كل واحد مائة، ففى قول: يجب تجزئتهم بثلاثة أجزاء بحيث تقرب من التثليث فى القيمة، فيجزؤن إلى ثلاثة وثلاثة واثنين، فإن خرج على ثلاثة انحصر العتق فيهم، ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهمى عتق، فمن خرج له الرق رق ثلثه ليرجع كل العتق إلى قدر الثلث، وإن خرج على اثنين عتقا ثم يعاد بين الستة إلى أن يخرج العتق لواحد فيرق ثلثه ويعتق ثلثاه، والقول الثانى أن التثليث لا يجب، بل يجوز القرعة كيف اتفق إلى أن يؤدى إلى المقصود، وقيل: هذا الخلاف فى الاستحباب دون الاستحقاق.

فروع: الأول: إذا كان عليه دين بقدر ربع التركة، ولا مال له إلا عبيد قد أعتقهم، فيجزأ العبيد بأربعة أجزاء ويقرع للدين والتركة، فإذا خرج على جزء سهم الدين بيع أولاً فى الدين وقدر الباقى كأنه كل المال فيقرع لإعتاق الثلث منهم، ولا يجوز أن يقرع دفعة واحدة للدين والتركة والعتق؛ لأنه ربما يسبق قرعة العتق ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين، وقيل بأنه يجوز، ثم يتوقف العتق على القضاء، وإذا دفعنا بعض العتق لأجل الدين، فظهر للميت دفين تبينا نفوذ العتق.

الثانى: إذا أبهم العتق بين جاريتين، هل يكون الوطء تعيينًا للملك فى الموطءة؟ فيه وجهان، وفى اللمس بالشهوة، وجهان مرتبان، والاستخدام لا يعين على الأصح.

الثالث: إذا قال لمملوكته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ميتًا انحلت اليمين و لم يعتق الحى بعده.

الرابع: إذا قال لمملوكه: أنت ابنى عتق عليه ولحقه، إلا أن يكون أكبر سنًا منه، فلا يعتق، وإن كان مشهور النسب من غيره، ففى العتق عليه وجهان.

الخامس: إذا قال: إن أعتقت غانمًا فسالم حر، ثم أعتق غانمًا، وكل واحد ثلث ماله عتق غانم ولا قرعة؛ لأنه ربما يخرج على سالم، فيعتق بغير وجود الصفة.

السادس: عبد مشترك قال أحدهما: إن كان الطائر غرابًا، فنصيبى حر، وقال الآخر: إن لم يكن فنصيبى حر، فلا يعتق شىء للشك، فإن اشتراه ثالث حكم بحرية نصفه فى يده ولا رجوع له عليهما بالثمن.

السابع: إذا قال لعبديه: أعتقت أحدكما على ألف فقبلا ومات قبل البيان، وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه فى التعيين فيقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عتق وعليه قيمة

رقبته لفساد المسمى بالإبهام، وقيل: يصح المسمى.

الثامن: جارية مشتركة، زوجاها من ابن أحد الشريكين، فولدت عتق نصفه على أحدهما؛ لأنه جد المولود، ولا يسرى إذ لا اختيار، ولو غر بجارية أبيه، ففى لزوم قيمة الولد وجهان؛ لأنه كان يعتق على الجد لولا ظنه.

الخاصية الخامسة: الولاء: والنظر فى سببه وحكمه:

أما السبب: فهو زوال الملك بالحرية، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه، سواء نجز عتقه، أو علق، أو دبر، أو استولد، أو كاتب، أو أعتق العبد بعوض أو باعه من نفسه، وحقيقة الولاء أنه لحمة كلحمة النسب، فإن المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كما أن الأب سبب، ولذلك تحرم الصدقة فى وجه على موالى بنى هاشم، ولو أوصى لبنى فلان دخل مواليهم فى وجه، ولذلك لو شرط نفى الولاء أو ثبوته لغير المعتق لغا، ولا يثبت الولاء بالموالاة والعهد.

وكذلك يسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده ومعتقه ومعتق معتقه، فالمولى إما المعتق أو معتق الأب أو معتق الأم أو معتق المعتق، ويسترسل الولاء على أولاد المعتق، إلا أن يكون فيهم من مسه الرق، فلا ولاء عليه أصلاً إلا لمعتقه أو عصبات معتقه؛ لأن المباشرة أقوى، وكذلك إن كان فيهم من أبوه حر أصلى ما مس الرق أباه، وأما إن كانت أمه حرة أصلية ثبت الولاء عليه نظرًا إلى جانب الأب، ومنهم من سوى فى إثبات الولاء، ومنهم من سوى فى النفى.

وأما التقديم فلا ولاء مع مباشرة الرق لغيره، فإن لم يكن مباشرًا بأن حصل فى نكاح الغرور من رقيقين أو من معتقين، فالولاء لمعتق الأب، وإن كان الأب رقيقا بعد، فلمعتق الأم إلى أن يعتق الأب، فينجر إليه ويستقر عليه، ولو كان الأب رقيقًا فأعتق أب الأب انجر الولاء إليه، ثم ينجر منه إلى معتق الأب إن أعتق، وقيل: لا ينجر؛ لأن الأب رقيق، فلا ينجر إلى أبيه، والمولود من حرين، إذا كان أجداده أرقاء، ثبت الولاء عليه لمعتق أم الأم إذا أعتقها، ثم ينجر إلى معتق أبى الأم، ثم منه إلى معتق أم الأب، ثم منه إلى معتق أب الأب، ويستقر عليه إلا أن يكون الأب رقيقًا، فينجر إلى معتق الأب، ويستقر عليه، ومن أعتق أمة حاملاً من معتق، فولاء الجنين له؛ لأنه مباشر، لا لمعتق الأب، لكن ذلك إذا أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت إعتاق الأم، فإن كان لأكثر والزوج يفترشها، فالولاء لمولى الأب، وإن كان لا يفترشها وهو لأقل من أربع سنين،

فقولان.

النظر الثاني: فى الحكم: وحكم الولاء العصوبة، فيفيد الميراث، وولاية التزويج، وتحمل العقل، والولاء للمعتق، فإن مات فميراث العتيق لأولى عصباته يوم موت المعتق، ولو خلف ابنًا وبنتًا وأبًا وأمًا، فلا ميراث للبنت والأم، بل لا يثبت الولاء أصلاً لامرأة، إلا إذا باشرت العتق، فلها الولاء عليه وعلى أحفاده، وعتيقه وعتيق عتيقه كالرجل، والأخ لا يقاسم الجد فى الولاء فى أحد القولين، بل هو أولى، وابن الأخ أيضًا أولى من الجد على هذا القول لقوة البنوة، والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ للأب فى أصح القولين، ولا يعاد بالأخ للأب إن رأينا المقاسمة بين الجد والأخوة، وإذا اجتمع أب المعتق ومعتق الأب، فلا ولاء لمعتق الأب أصلاً؛ لأن على الميت ولاء المباشرة، فالمال لعصبة معتقه وهو الأب، وكذلك قد يظن أن معتق أب المعتق أولى من معتق معتق المعتق وهو غلط.

فروع: الأول: إذا اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما، ثم أعتق الأب عبدًا، ولم يخلف العتيق إلا الأخ والأخت، فالمال كله للأخ؛ لأنه عصبة المعتق، ولا شىء للأخت التى هى معتقة المعتق، بل لو خلف ابن عم المعتق والبنت، لكان ابن العم أولى، ولو مات هذا الأخ ولم يخلف إلا أخته، فلها ثلاثة أرباع ميراثه، النصف بالأخوة، ونصف الباقى لولائها على نصف أبيه؛ لأن أخاها ولد معتقها، وكذلك إن مات الأب ولم يخلف إلا البنت، فلها النصف بالبنوة ونصف الباقى لولائها على نصف الأب واحدة مولاة صاحبتها؛ لأن ولاء الأم لم يمكن انجراره إلى مشترية الأب، إذ لا يمكن أن يكون مولى نفسه، وقيل: إنه ينجر ويسقط، فلا ولاء على مشترية الأب لمشترية الأم.

الثانى: اشترت أختان أمهما، ثم شاركت الأم أجنبيًا فى شراء أبيهما، فإذا ماتت إحدى الأختين ولم تخلف إلا الأخت الأخرى، فالنصف لها بالأخوة، والباقى للأجنبى والأم، فإنهما معتقا أبيهما، لكن الأم ميتة، فيرجع نصيبها إلى الأختين؛ لأنهما اعتقتاها، لكن إحداهما ميتة وحصل لها الثمن، فيرجع إلى الأجنبى، وأمها ومن الأم إلى الميتة والحية، ويدور ولا ينقطع، فالصواب أن يقسم المال من ستة، فيكون لها النصف بالأخوة والباقى ثلاثة يقسم عليها وعلى الأجنبى أثلاثًا للأجنبى سهمان ولها سهم، فتتحصل هى على أربعة؛ لأن الثمن الدائر كلما رجع إلى الميتة يحصل للأجنبى ضعف ما حصل للأخت.

* * *

كتاب التدبير

والنظر فى أركانه وأحكامه

أما الأركان، فهو اللفظ والأهل:

أما اللفظ: فصريحه قوله: دبرتك، وأنت مدبر، أو أنت حر بعد موتى، وقيل: إن لفظ التدبير كناية، والتدبير المقيد كالمطلق، وهو أن يقول: إن قتلت أو مت من مرضى هذا فأنت حر، أو أنت حر بعد موتى بيوم، فيعتق بعد موته بيوم، ولا يحتاج إلى الإنشاء، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت مدبر، فلا يصير مدبرًا ما لم يدخل الدار، ولو قال شريكان: إذا متنا فأنت حر، فلا يعتق منه شيء بموت أحدهما حتى يموت الآخر، لكن ليس للوارث بيعه حتى يموت الشريك كما لو قال: إن دخلت الدار بعد فأنت حر فإن للوارث إبطال تعليق الميت كما ليس له إبطال عاريته المضافة إلى ما بعد الموت، ولو قال: أنت مدبر إن شئت، صار مدبرًا إن شاء على الفور، وإن قال: متى شئت، لم يشترط الفور، لكن لابد من المشيئة فى الحياة إلا إذا قال: إن شئت بعد الموت فلا يشترط الفور بعد الموت، وإذا قال: إن مت فأنت حر إن شئت، فيكفى مشيئته فى الحياة فى وجه، ويكفى المشيئة بعد الموت فى وجه، ولابد منهما فى وجه، ولو قال: إن رأيت العين فأنت حر عتق بكل ما يسمى عينًا.

الركن الثاني: الأهل: ولا يصح التدبير من المجنون وغير المميز، ومن المميز قولان، ومن السفيه ينفذ، وقيل قولان، ومن المرتد يبنى على أقوال الملك، وإن دبر ثم ارتد لم يبطل، وقيل: يبنى على أقوال الملك، وإذا بطل، فإن أسلم عاد، وقيل: يبتنى على عود الحنث، فإذا مات مرتدًا وقلنا: يصح تدبيره نفذ من الثلث، وإن كان المال للفىء، والكافر الأصلى يصح تدبيره، ولكن لو أسلم مدبره يباع عليه فى قول، وفى قول يستكسب له كالمستولدة، والمكاتب كالمستولدة، وقيل: كالمدبرة، وإذا دبر نصيبه من عبد مشترك لم يسر إلى الباقى.

النظر الثانى فى أحكامه: وله حكمان:

الأول: ارتفاعه: ويرتفع التدبير بخمسة أمور:

الأول: إزالة الملك: وهو أن يبيع المدبر، فإن عاد الملك، فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف.

الثانى: أن له صريح الرجوع إن قلنا: إنه وصية، وإن قلنا: تعليق فلا، ولو قال: أعتقوه عنى، فله الرجوع، ولو قال: إذا مت فدخلت الدار أو شئت فأنت حر، فهو تعليق ولا رجوع عنه بالصريح، ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد؛ لأنه يوافقه بخلاف الوصية، وقوله: إن دخلت الدار فأنت مدبر رجوع عن التدبير المطلق.

الثالث: إنكار السيد رجوع، وقيل: ليس برجوع، بل يحلف، وكذلك الخلاف فى إنكار الوصية والوكالة، هل هو رجوع، وإنكار البيع الجائز ليس بفسخ، ثم إن إنكار الطلاق الرجعى ليس برجعة.

الرابع: مجاوزة الثلث، فإذا دبر عبدًا لا مال له غيره عتق بموته ثلثه، وكذلك لو دبر فى الصحة، ولو كان له مال غائب لم يتنجز عتق ثلثه على أحد القولين حتى لا يتسلط العبد على شىء قبل تسلط الورثة على مثليه، وكذلك الخلاف فى الوصية.

الخامس: إذا جنى المدبر بيع، فإن فداه السيد بقى التدبير، فإن مات السيد فللورثة أن لا يفدوه على قول وإن وفى الثلث بالفداء والعتق، وقيل: يجب الفداء.

الحكم الثانى: السراية: وهل يسرى التدبير إلى ولد المدبرة من زنا أو نكاح؟ فيه قولان، وتعليق العتق بالدخول، هل يسرى إلى الولد؟ فيه أيضًا قولان، فإن قلنا: يسرى، فقيل: معناه أن الولد يعتق بدخول الأم، وقيل: بدخول نفسه، ثم إذا سرى التدبير، صار كما لو دبرهما، ولا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعًا عن الآخر، ويقرع بينهما إذا ضاق الثلث، أما ولد المدبر، فيتبع الأم دون الأب، فإذا مات السيد والمدبرة حامل، عتق معها حملها، وإن كانت حاملاً عند التدبير، ففى السراية إلى الجنين وجهان، فلو تنازعا، وقالت: ولدت بعد التدبير، فيتبعنى وأنكر السيد، فالقول قوله، ولو تنازع الوارث والمدبر فى مال فى يده، فادعى أنه اكتسب بعد موت السيد، فالقول قوله لأجل اليد، ولو قالت: ولدت الولد بعد موت السيد، فهو حر، فالقول قول الوارث إذ لا يد على الولد.

* * *

كتاب الكتابة

وهى عقد ليس بواجب، ولكن يستحب إن التمس العبد وكان أمينًا قادرًا على الكسب، فإن لم يكن أمينًا لم يستحب، وإن لم يقدر على الكسب، ففى الاستحباب وجهان، ولها أركان وأحكام:

النظر الأول فى أركانها

وهى أربعة:

الأول: الصيغة: وهو أن يقول: كاتبتك على ألف فى نجمين فصاعدًا إن أديته فأنت حر، فإن لم يصرح بالتعليق ونوى كفى، ولا يكفى مجرد لفظ الكتابة دون صريح التعليق أو نيته، ولو قال: أنت حر على ألف، فقبل عتق فى الحال والألف فى ذمته، ولو قال: إن أعطيتنى ألفًا فأنت حر فأعطى من مال غيره، إذ لا مال له، هل يعتق؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يعتق، فهل يرجع إلى قيمة الرقبة ويتبعه الكسب كما فى الكتابة الفاسدة أو هو تعليق محض؟ فيه وجهان، ولو باع العبد من نفسه صح وله الولاء، وقيل: لا ولاء له أصلاً؛ لأنه عتق على نفسه.

الركن الثانى: العوض: وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون دينًا، إذ لو كان عينًا لكان من ملك غيره، إذ لا ملك له.

الثانى: الأجل، فلا تصح الكتابة الحالة؛ لأنه بعجز عقيب العقد، إذ لابد من لحظة فى الاكتساب، إلا أن يكون نصفه حرًا، فيصح كتابته بغير أجل على أحد الوجهين، ولو باع من المفلس بغير أجل بثمن يزيد على قيمة المثل فيعجز عنه، ولكن الظاهر صحته، وفيه وجه أنه لا يصح.

الثالث: أن ينجم تنجمين فصاعدًا اتباعًا للسلف، ويجوز لو كاتب على خدمة شهر ودينار بعد العقد بيوم؛ لأن المنفعة تستحق عقيب العقد، وإنما التأخير للتوفية، ولا يصير الحلول فيه لاتصال التقارب بالعقد، ولو كاتب على خدمة شهرين ليكون كل شهر نجمًا لم يجز؛ لأن الكل مستحق عند العقد، فلو أضاف استحقاق الشهر الثانى إلى الشهر التالى فوجهان، ولو أعتقه على أن يخدمه شهرًا أعتق فى الحال، وعليه الوفاء، فإن يعذر

فيرجع إلى قيمة المنفعة وقيمة الرقبة، فعلى قولين كما فى بدل الخلع.

الرابع: إعلام القدر، والأجل، والنجم، وليميز محل كل نجم، فلو كاتب على مائة يؤديها فى عشر سنين لم يجز حتى يتبين محل كل نجم، ولو شرط فى الكتابة أن يشترى شيئًا فسد، ولو كاتبه وباعه شيئًا على عوض واحد دفعة واحدة فسد البيع، وفى الكتابة قولا تفريق الصفقة، ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف فى صفقة واحدة، فالنص الصحة، وفى شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة ملاك، فالنص الفساد، وفى خلع نسوة ونكاحهن دفعة واحدة بعوض واحد نص على قولين، فقيل: فى الكل قولان لكون العوض معلوم الجملة غير معلوم التفصيل.

الركن الثالث: السيد: وشرطه أن يكون مكلفًا (ح) أهلاً للتبرع، فلا يصح (ح م) كتابة قيم الطفل ولا كتابة المريض إذا لم يف به الثلث، ولو كاتب فى الصحة ووضع النجوم فى المرض اعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت قيمة الرقبة أقل، فليس لهم إلا ذلك لو عجز نفسه، وإن كانت النجوم أقل، فليس لهم إلا ذلك، وكذا لو أوصى بإعتاقه أو وضع النجوم عنه، ولو أقر فى المرض بقبض نجوم كتابته فى الصحة قبل، وأما المرتد فيبنى كتابته على أقوال الملك، والكافر تصح كتابته؛ إلا أن يكون العبد قد أسلم وخوطب ببيعه وكاتب، ففيه وجهان، ولو كاتب ثم أسلم العبد، ففى الانقطاع وجهان مرتبان، وأولى بأن يدوم الكتابة، والحربى تصح (ح م) كتابته، ولكن لو قهره السيد عاد ملكه قبل العتق وبعده.

الركن الرابع: المكاتب: وله شرطان:

الأول: أن يكون مكلفًا، فلا يصح كتابة الصغير وإن كان مميزًا.

الثانى: أن يكاتب كله، ولو كاتب نصف عبد، فالمذهب أنه لا يصح، ولو كاتب من نصفه حر جاز لحصول الاستقلال، ولو كاتب أحد الشريكين بغير إذن شريكه، فالمذهب أنه باطل، ولو كاتب بالإذن فقولان، والأظهر أنه لا يصرف الصدقة إلى من نصفه رقيق، ولو كاتب على مال واحد جاز، وانقسمت النجوم على قدر ملكهما، فإن شرطا تفاوتًا فى القسمة، فقد انفردت كل صفقة وهى بإذن الشريك، فيخرج على القولين.

فرع: لو كاتباه ثم عجز أحدهما وأراد الثانى إبقاء الكتابة فى نصيبه بالإنظار

فقولان، وأولى بالجواز لقوة الدوام، ولو كاتب واحد عبدًا ثم خلف ابنين وعجزه أحدهما وأنظره الآخر، فهذا أولى بالمنع، هذا بيان ما يصح من الكتابة، وما لا يصح فينقسم إلى باطل وفاسد، فالباطل هو الذى اختل بعض أركانه بأن صدر الإيجاب والقبول من غير مكلف أو غير مالك أو مكره أو عدم قصد مالية العوض كما لو كانت على دم أو حشرات أو اختلت الصيغة بأن فقد لفظ العقد، ثم الفاسد يساوى الصحيح فى ثلاثة أمور:

أحدها: أنه يحصل العتق بالأداء لكن بحكم التعليق، فلا يحصل بالإبراء والاعتياض.

والثانى: أنه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه، وكذا ولده من جاريته، أما ولد المكاتبة، ففى سراية الكتابة الفاسدة إليه قولان كما فى سراية التعليق.

والثالث: أنه يستقل حتى يعامل السيد وتسقط عنه نفقته، والصحيح أنه لا يسافر، وفى صرف الزكاة إليه وجهان، ويفارقه فى أمرين:

أحدهما: أنه إذا أخذ ما علق به الأداء رده ورجع إلى قيمة الرقبة لفساد العوض.

والثانى: أنها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها، ومهما فسخ أو قضى القاضى بردها لم يعتق بحكم التعليق، وإن أدى لأنه كان تعليقًا فى ضمن معاوضة، ولو أعتقه عن كفارته صح وبرئت ذمته وكان فاسخًا للكتابة حتى لا يتبعه الكسب بخلاف الكتابة الصحيحة، فإنها تمنع الإجزاء عن الكفارة، ولو مات السيد فأدى إلى الوارث لم يعتق؛ لأنه ليس القائل له إذا أديت فأنت حر.

* * *

النظر الثانى فى أحكامها

وهى خمسة: الأول: ما يحصل به العتق: وفيه مسائل ستة:

الأولى: أنه يحصل فى الصحيحة بأداء النجوم، وبالإبراء، وبالاعتياض، ولا يحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدى الكل، ولو كاتب عبدين دفعة عتق أحدهما بأداء نصيبه قبل أداء الثانى، ولو كاتبا عبدًا لم يعتق نصيب أحدهما ما لم يؤد جميع النجوم إليهما، إلا أن يكاتب واحد ويخلف ابنين فيعتق نصيب أحد الابنين بأداء نصيبه.

الثانية: إذا جن السيد وقبض النجوم لم يعتق حتى يسلم إلى القيم، وإن تلف فى يد

السيد، فلا ضمان للتقصير بالتسليم إليه، ولو جن العبد فقبض منه السيد عتق؛ لأن فعله ليس بشرط.

أما الكتابة الفاسدة، فتنفسخ بجنونهما على وجه لجوازها، ولا تنفسخ على وجه؛ لأن مصيرها إلى اللزوم، وتنفسخ على وجه بجنون المالك دون جنون العبد؛ لأن الصحيحة أيضًا جائزة فى حق العبد.

الثالثة: إذا كاتبا عبدًا ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق وسرى فى الحال على قول، وفى قول آخر لا يسرى إلا أن يرق النصيب الثانى بالعجز، فإن قلنا: يسرى فى الحال، فتنفسخ الكتابة فى محل السراية وينتقل مكاتبًا ويعتق حتى يكون الولاء للشريك لا لمن سرى عليه، فيه وجهان، وقيل: إن كونه مكاتبًا يمنع السراية، ثم إبراء أحدهما يجرى مجرى إعتاقه فى السراية، وكذا قبض نصيب نفسه برضا صاحبه إن قضينا بأنه يوجب العتق، فيسرى ولا نقول هو مجبر على القبول؛ لأنه اختار أصل العقد، نعم أحد الابنين إذا قبض نصيبه عتق (و) ولم يسر (و)؛ لأنه مقهور فى القبض ولم يصدر العقد منه.

فرع: لو ادعى العبد على الشريكين أنه وفاهما بالنجوم، فصدقه أحدهما عتق نصيب المصدق، ويجرى الخلاف فى السراية عليه؛ لأنه مختار فى التصديق.

الرابعة: أحد الابنين الوارثين إذا أعتق نصيبه نفذ، ويسرى على قول إما فى الحال، وإما عند العجز، وإن قلنا: لا يسرى ورق النصيب الآخر، فهل يتبين انفساخ الكتابة فى النصف الذى أعتق حتى يكون الولاء للمعتق خاصة، أو نقول: لم تنفسخ، والولاء فى ذلك النصف مشترك بينهما؟ فيه وجهان.

فرع: لو حلف ابنين وعبدًا، فادعى العبد كتابة المورث له فصدقه أحدهما وكذبه الآخر وحلف، فنصيب المصدق مكاتب (و)، فإن أعتقه سرى إلى الباقى، ولم يخرج على الخلاف؛ لأنه رقيق بقول الشريك وإن أبرأ لم يسر؛ لأن الشريك يقول: إبراؤه لاغ، إذ لا كتابة، فإن عتق بأداء النجوم لم يسر؛ لأنه مقهور على القبول.

الخامسة: إذا قبض النجوم فوجدها ناقصة، فله ردها ورد العتق، إذ تبين أنه لم يحصل، أو حصل حصولاً غير مستقر بحسب العوض، وإن رضى استمر العتق، ولكن من حين الرضا أو من حين القبض؟ فيه وجهان، ولو اطلع على النقصان بعد تلف النجوم جاز له رد العتق إلى أن يسلم الأرش، فإن عجز كان له الإرفاق والفسخ كالعجز ببعض النجوم.

السادسة: إذا خرجت النجوم مستحقة تبين أن لا عتق، فلو كان قال له عند القبض: اذهب فأنت حر، أو عتقت، فالصحيح أنه لا يؤاخذ به كما للمشترى الرجوع بالثمن على الصحيح إذا خرج المبيع مستحقًا، وإن ادعى الملك للبائع؛ لأن قوله كان بناء على الظاهر، ويلزم على هذا أن من أقر بالطلاق، ثم قال: كنت أطلقت لفظة ظننتها طلاقًا، ثم راجعت المفتى، فأخبرنى بأنه لا ينفذ أنه يقبل، وقد قيل به، وكذا فى العتق.

الحكم الثانى: حكم الأداء، وفيه سبع مسائل:

الأولى: أنه يجب الإيتاء بحط شىء من النجوم أو بذل شىء، ولا يجب فى الكتابة الفاسدة على الأظهر (و)، ولا يجب فى الإعتاق بعوض، ولا فى بيع العبد من نفسه، ولا فى الإعتاق مجانًا، وفى وجوب تقديمه على وقت العتق وجهان، ويكفى أقل ما يتمول، وقيل: بل ما يليق بالحال إلا أن يموت قبل الإيتاء، فتكون الزيادة فى التركة كوصية يضارب بها الوصايا لا كدين، ولو بقى من النجوم قدر لا يقبل فى الإيتاء أقل منه إذا قلنا: يجب أكثر مما يتمول، فليس للسيد تعجيزه، ولا يحصل التقاص؛ لأن الإيتاء يجوز من غير مال الكتابة، ولكن ينبغى أن يكون من جنسه، فلو عدل إلى غير جنسه، ففيه وجه أنه لا يجوز تعبدًا كما فى الزكاة.

الثانية: لو عجل النجوم قبل المحل أجبر على القبول كما لو عجل دينًا به رهن، وفى سائر الديون وجهان، وإن كان على السيد ضرر، أو كان وقت غارة لم يجز، فإن كان العقد أنشىء فى وقت الغارة فوجهان، فلو كان غائبًا قبض القاضى عنه، ولو قال: لا آخذ، فإنه حرام أجبر على القبول، والقول قول المكاتب، ولكن هل ينتزع من يده بعد القبول لأجل إقراره؟ فيه وجهان، أحدهما أنه ينتزع ويحفظ فى بيت المال، أو يسلم إلى مالكه إن أقر لمالك معين، وإن قال: لا ينتزع، فالصحيح أنه يقبل رجوعه وينفذ تصرفه إذا كذب نفسه، ولو قال السيد: إن عجلت بعض النجوم، فقد أبرأتك عن الباقى لم يصح (ح و) الإبراء، ولو عجل البعض بشرط لم يصح (ح و) الأداء، فإن وفى السيد وأبرأ فهل ينقلب القبض صحيحًا برضاه السابق المعلق على الأداء؟ فيه قولان، ولو أنشأ رضا جديدًا فلا شك أنه ينقلب من حينه؛ لأن دوام القبض كابتدائه.

الثالثة: لتعذر النجوم خمسة أسباب:

الأول: إذا أفلس بجميعها أو ببعضها، فله فسخ الكتابة ويسلم له ما أخذ إلا ما كان

مـن الصدقة، فيجب ردها على مالكها، وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير، ولا يلـزمه الإنظـار إلا بقـدر مـا يخرج المال من المخزن، فإن كان ماله غائبًا فله الفسخ، وإن كان عروض لا يشترى إلا فى زمان، فله الفسخ على الأظهر.

الثانـى: إذا غـاب بغـير إذن السـيد، فله الفسخ من غير حاجة إلى الرفع إلى القاضى، وإن كـان بإذنـه بعد المحل، فليس له الفسخ حتى يخبره مخبر أنه قد ندم على الإنظار، فإن قصر فى الإياب فله الفسخ.

الثالث: أن يمتنع مع القدرة، فله الفسخ إذ الكتابة جائزة (ح م) من جانب العبد، وله أن يعجز نفسه وأن يفسخ مهما شاء.

الـرابع: إذا جـن العـبد وقلنا: لا ينفسخ، فله الفسخ، إلا أن يكون له مال، فللقاضى أن يـؤدى عـنه ليعتق إن رأى المصلحة فى الحرية، وللسيد أيضًا أن يستقل بأخذ النجوم، إذ تمكينه من هذا أولى من منعه حتى يفسخ ويأخذ المال مجانًا.

الخامس: الموت، وتنفسخ الكتابة بموت العبد، وإن خلف وفاء لتعذر العتق.

فـرع: لـو كـان استسـخر المكاتـب شهرًا وغرم الأجرة، فيلزمه إنظار شهر بعد المحل فعساه يكتسب مالاً، وقيل: له تعجيزه من غير إنظار.

المسألة الرابعة: فى ازدحام الديون: وله صور:

الأولى: إذا لم يكـن عليه دين إلا للسيد وكان له عليه دين معاملة مع النجوم، فله أن يأخـذ مـا فى يده بالدين ويعجزه إذا لم يملك إلا ما يفى بأحدهما، وإن أراد تعجيزه قبل إخلاء يده عن المال بأخذه بالدين، ففيه وجهان.

الثانـية: أن يكون عليه للأجانب دين معاملة وأرش جناية فقولان، النص أن يوزع ما فـى يده عليهم إن ضاق عن جميعهم، والثانى أنه يقدم دين المعاملة؛ لأن الأرش له متعلق بالـرقبة، ثـم الأرش يقـدم على النجوم كما يقدم على حق المالك هذا إذا كان قد حجر عليه بالتماس الغرماء، فأما قبل الحجر فله أن يقدم من أراد منهم.

الثالـثة: أن يعجـز نفسـه وعلـيه أرش وديـن معاملـة، فقـد سقط النجوم وما فى يده يـوزع علـى الديـنين بالسـوية، وقـيل: يقدم دين المعاملة ليرجع الأرش إلى الرقبة، وقيل: يؤخـر ديـن المعاملـة؛ لأن صـاحبه رضـى بذمته، ثم لمستحق الأرش تعجيز المكاتب حتى يبـيع رقبـته، فلـو أراد السـيد فـداءه لتبقـى الكـتابة، فالصـحيح أنـه لا يجـب قبوله، وأما

صاحب دين المعاملة، فليس له التعجيز، إذ لا يتعلق حقه بالرقبة، ولو كان للسيد دين معاملة فلا يضارب الغرماء بالنجم ويضارب بدين المعاملة.

المسألة الخامسة: إذا كاتبا عبدًا فليس لأحدهما أن ينفرد بقبض نصيب نفسه؛ لأن كل ما فى يد العبد كالمشترك بينهما، ولو سلم إلى أحدهما جميع النجوم لم يعتق منه شىء، وقيل: يعتق نصيب القابض، ولو رضى أحدهما بتقديم الآخر بنصيبه فقبض، فهل يعتق نصيبه؟ فيه وجهان.

فرع: لو ادعى أنه وفاهما النجوم فصدق أحدهما وكذب الآخر وحلف، فله أن يشارك المصدق فيما أقر بقبضه، وله أن يطالب المكاتب إن شاء بتمام نصيبه، ثم لا يرجع المصدق على المكاتب فيما أخذ منه ولا المكاتب على المصدق.

المسألة السادسة: لو كاتب عبدين بشرط أن يتكفل أحدهما بنصيب الآخر فسد العقد، ولو تكفل بغير شرط لم يصح؛ لأن النجوم ليست بلازمة، فكيف تضمن؟ ولو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الثانى وقلنا: لا يجوز التبرع مع الإذن، فللمؤدى أن يسترد قبل أن يعتق، والنص أنه لا يسترد بعد العتق، ونص أنه لو عفا عن أرش جناية ثبت له على السيد، وقلنا: لا يصح، فله طلبه بعد العتق، وقيل: فى المسألة قولان مبنيان على أن تبرع المفلس إذا لم ينفذ لأجل الدين، فلو سقط الدين بالإبراء، فهل ينفذ الآن؟ فيه قولان.

فرع: لو كانا متفاوتى القيمة، فقال الخسيس: أدينا النجوم على عدد الرءوس، وقال الآخر: بل على قدر النجوم، وكانا قد جاءا به معًا، فالصحيح أن القول قول من يدعى الاستواء؛ لأنه فى أيديهما.

المسألة السابعة: فى النزاع: وله صور:

إحداها: أن يختلف السيد والعبد فى أصل الكتابة أو أصل الأداء، فالقول قول السيد، وتثبت دعوى العبد بشاهد وامرأتين فى الأداء، وهل تثبت دعوة الكتابة ودعوى النجم الأخير الذى يتعلق به العتق؟ فيه وجهان.

الثانية: إذا تنازعا فى قدر النجوم أو الأجل أو جنس النجوم تحالفا وتفاسخا، وإن كان العتق قد حصل بالاتفاق، ففائدة الفسخ الرجوع إلى قيمة الرقبة.

الثالثة: لو مات مكاتبه وله ولد من معتقه، فقال: عتق قبل الموت وجر إلى ولاء ولده، فالقول قول موالى الأم؛ لأن الأصل بقاء الولاء لهم.

الرابعة: كاتب عبدين وأقر بأنه قبض نجوم أحدهما، ونكل عن دعوى الثانى حتى حلف الثانى عتق العبدان جميعًا، وإن مات قبل البيان حلف الوارث على نفى العلم بما عماه المورث، ثم بعد ذلك يقرع بينهما على قول، ولا يقرع على قول؛ لأنه استبهام فى دين.

الحكم الثالث: حكم التصرفات: إما من السيد، أو من العبد، أما السيد، فلا يصح بيعه رقبة المكاتب على الجديد، وفى القديم يبيعه ويبقى مكاتبًا، ولا يبيع النجوم؛ لأنه بيع دين غير لازم، وفى الاستبدال عنه وجهان، فلو قبض مشترى النجوم النجوم، فهل يعتق؟ فيه وجهان، فإن قلنا: إنه يعتق وكان المشترى وكيله فيرد عليه، وله معاملة العبد بالبيع أو الشراء وأخذ الشفعة منه، وكذلك أخذ العبد منه، فإن ثبت له على السيد دين مثل النجوم قدرًا وجنسًا، وقلنا: يقع التقاص فيعتق، لكن فى تقاص الدينين المتساويين أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يحصل وإن رضاته.

والثانى: أنه يحصل إن رضى أحدهما.

والثالث: أنه لا يحصل إلا برضاهما.

والرابع: أن التقاص يقع بنفسه دون الرضا، فإن أجرينا التقاص فى النقدين، ففى ذوات الأمثال وجهان، وفى العروض وجهان مرتبان، ولو أوصى برقبة المكاتب لم يجز، إلا أن يضيف إلى حالة العجز، فيصح على أحد الوجهين، ولو أوصى بالنجوم جاز من الثلث، وللوارث تعجيزه، وإن أنظر الموصى له، وإن أوصى برقبته، فللموصى له تعجيزه عن العجز، وإن أنظر الوارث، ولو قال: ضعوا عن المكاتب ما شاء، فشاء الكل لم يوضع الكل على الأصح، بل يبقى شىء كما لو قال: ضعوا من كتابته ما شاء.

أما تصرفات المكاتب، فهو فيه كالحر إلا ما فيه تبرع أو خطر، فلا ينفذ عتقه وهبته وشراؤه قريبه بالمحاباة وبيعه بالغبن، ولا يبيع بالنسيئة، ولا يرفع اليد عن المبيع قبل قبض الثمن، ولا يكاتب، ولا يتزوج ولا يزوج عبده، ولا يتسرى خوفًا من طلاق الجارية، ولا يتهب من يعتق عليه إذا لم يكن كسوبًا خوفًا من النفقة، والمكاتبة لا تتزوج ولا تكفر إلا بالصيام، وكل ذلك إن جرى بإذن السيد، ففى النفوذ قولان، إلا العتق، ففيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالمنع لإشكال الولاء، فإن نفذنا ففى الولاء قولان:

أحدهما: أنه للسيد.

والثاني: أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يومًا فيكون له، فإن مات رقيقًا استقر على السيد، ولو مات العتيق فى مدة التوقف فميراثه للسيد فى قول، ولبيت المال فى قول، وكتابة عبده كإعتاقه فى النفوذ وفى الولاء، ولو اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح، فإن عجز رجع إلى السيد وعتق عليه، والقن لو قبل من يعتق على سيده، وقلنا: ينفذ قبوله بغير إذنه لم ينفذ هاهنا إن خيف وجوب النفقة فى الحال، وإن لم يخف بأن كان كسوبًا نفذ، ولم يكن للسيد رده، وهل له رد غيره ممن يقبله عبده؟ فيه وجهان، فإن قلنا: له رده، فيندفع الملك من الأصل أو ينقطع من حينه، فيه وجهان، ولو استولد المكاتب جاريته فولده مكاتب عليه، أى يعتق بعتقه ويرق برقه، وهل تصير أم الولد مستولدته إذا عتق؟ فيه قولان.

الحكم الرابع: حكم الولد: وفى سراية الكتابة من المكاتبة إلى ولدها التى تلد بعد الكتابة من زنا أو نكاح قولان كما فى سراية التدبير، إلا أن هذا يعتق بعتق الأم، وولد المدبرة لا يعتق بعتقها، بل بموت السيد، وهذا يعتق بعتق الأم فى دوام الكتابة، فإن قلنا: يسرى فحق الملك فيه للسيد فى قول، فكأنه مكاتبه حتى يصرف إليه بدله إذا قتل وينفذ إعتاقه ويصرف إليه كسبه مهما رق، ويلزمه نفقته إن لم يكن له كسب، وفى قول هو من كسب المكاتبة، فيكون كسائر عبيدها، وأما ولد المكاتب من جاريته، فهو كسب له قولاً واحدًا لا ينفذ فيه إعتاق السيد، ولكن لو جنى لم يكن له أن يفديه؛ لأن فداءه كشرائه، فإنه لا ينفذ تصرفه فى ولده، بل يكاتب عليه.

فرع: إذا وطئ السيد مكاتبته، فقد تعدى، ولكن لا حد، ويجب المهر (و م) وقيمة الولد إن قلنا: إن ولدها كسبها، فإن ولدت من بعد العجز والرق أو بعد العتق، فلا شىء لها، ثم هى مستولدة ومكاتبة، فإن أدت النجوم عتقت، وإلا عتقت بموت السيد.

الحكم الخامس: حكم الجناية: فإذا جنى على أجنبى أو على سيده يلزمه الأرش، فإن زاد الأرش على رقبته، ففى وجوب الزيادة قولان؛ لأنه يقدر على أن يعجز نفسه، فلا يبقى متعلق سوى الرقبة، ولو جنى عبد من عبيد المكاتب، فليس له فداؤه بأكثر من

قيمته، ولو أعتق السيد مكاتبه بعد الجناية لزمه الفداء كما لو قتله، ولو جنى على السيد فأعتقه، فالصحيح أنه يطالبه بالأرش بعد العتق، ولو جنى ابن المكاتب، فلا يفديه، ولو جنى ابنه على عبده، فهل يبيعه؟ فيه وجهان، ولو استحق المكاتب قصاصًا على عبده أو عبد غيره جاز له الاستيفاء، وقيل: يجب أخذ الأرش وإن لم يرض السيد بالقصاص، ولو جنى على سيده أو على عبده، فللسيد القصاص، ولو قتل المكاتب انفسخت الكتابة وللسيد القيمة.

* * *

كتاب عتق أمهات الأولاد

ومن استولد جاريته فأتت بولد ظهر عليه خلقة الآدمى، إما حيًا وإما ميتًا عتقت عليه إذا مات، ولا يجوز بيعها قبل الموت على الجديد، وكذا لا يبيع ولدها من زنا، أو نكاح إذا حصل بعد الاستيلاد، ويعتقون أيضًا بموته، وله إجارتها، واستخدامها، ووطؤها، وله أن يزوجها بغير رضاها، وقيل: لا يجوز إلا برضاهما، وقيل: لا يجوز برضاها أيضًا إلا بمراجعة القاضى، وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها، ومن غصبها فتلفت فى يده ضمنه؛ لأنها كالرقيقة إلا فى البيع، ولو شهد رجلان على إقراره بالاستيلاء، وحكم به فرجعا غرما بعد موته للورثة عند عتقها، ولم يغرما فى الحال لأنهما ما أزالا إلا سلطنة البيع ولا قيمة له.

فرعان: أحدهما: لو نكح جارية فولدت ولدًا رقيقًا ثم اشتراها لم تصر أم ولد له، ولو ولدت منه آخر فى نكاح غرور أو وطء شبهة، ثم اشتراها، فهل تعتبر مستولدة عليه؟ فيه قولان.

الثانى: مستولدة استولدها شريكان، ثم قال: كل واحد ولدت أولاً منى، فهى مستولدتى، فقد صارت مستولدة، فإن ماتا عتقت، والولاء موقوف، وإن كانا معسرين فنصف الولاء لكل واحد منهما.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

وإليه المرجع والمآب

* * *

تم بحمد الله كتاب الوجيز للإمام الغزالى

* * *

التَّذنيبُ في الفروع
عَلَى الوَجيز للغَزاليّ

لشيخ الإسلام عبد الكريم بن محمّد الرّافعي
المتوفى ٦٢٤ هـ

تحقيق وتعليق
أحمد فريد المزيدي



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، ونشهد أن لا إله إلا الله منزل الكتاب وهو يتولى الصالحين، ونشهد أن سيدنا محمدًا رسول الله الصادق الوعد الأمين، القائل فى حديثه المبين «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين».

اللهم صلِّ وسلم وبارك على هذا النبى الأمى الذى أرسلته رحمة للعالمين، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث، ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم.

فالذين آمنوا به وعذروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون.

ورضى الله عن سادتنا آل بيته الطيبين البررة الكرام المطهرين، وأصحابه المقربين، وسائر الأئمة الصالحين المجتهدين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد... فلقد شاء البارى جلَّ وعلا أن تنتشر رسالة الإسلام بعد فجر النبوة العصماء لتمتد شرقًا وغربًا، حيث استقبلتها الإنسانية منذ أمد بعيد استقبال المتهجد المجهود لمطالع الصبح الباسم ليرى فيه الهداية والرشاد، وقد سخر الله أئمة وعلماء فى نشر هذا الدين ما بين داع وآمر وناهى ومحل للحلال ومحرم للحرام، ومصنف يجمع ويخرج ويجتهد فى إيضاح هذه التعاليم، ومنهم ناصر السنة والدين الإمام الكبير محمد بن إدريس الشافعى القرشى - رضى الله عنه - وأخذ عن علمه علماء أجلاء ورثهم كثيرين من النجباء والفضلاء، وعلى رأسهم فى عصره وبعده، الشيخ العلامة عبد الكريم الرافعى، ليقوم بشرحين عظيمين أحدهما كبير والآخر صغير وما هو بصغير، لا فى المادة ولا فى الحجم، على كتاب حجة الإسلام والإمام الهمام أبى حامد الغزالى - رضى الله عنه - ثم أعقب ذلك بخاتمة لهما أسماها «التذنيب فى الفروع» ليكون تعليقًا غاية فى الأهمية والتجريد والتنقيح المفيد - على ذلك الكتاب المذكور - الوجيز - وهو من الكتب المهمة فى المذهب، ولا يخفى أن الغزالى من أئمة المذهب وأصحاب الوجوه على الأخص، وكذلك الرَّافعى أحد شيخى المذهب عندنا.

ولذلك، بل وما هو أكثر من ذلك، قمت بتحقيق وإخراج هذا الكتاب النافع، الذى أسأل الله أن أكون وفقت فى عملى هذا، وما هو إلا جهد المقل، ومحاولة الاقتراب من الحق والصواب، والله أسأله الهدى والرَّشاد لما فيه الخير للعباد.

* * *

خطة العمل فى الكتاب

اتبعت هذا المنهج فى تحقيق الكتاب وهو الآتى:

أولاً: نسخ المخطوط نسخًا علميًا صحيحًا، معتمدًا على النسخة التى أظنها الوحيدة فيما وقفت عليه لهذا الكتاب، ولا أعلم غيرها، وهى المحفوظة بمكتبة - بلدتنا - سوهاج، وعنها صورة ميكروفيلمية بمعهدنا المبارك - معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات - وتقع تحت رقم ٩٦ فقه شافعى غير مفهرس، وأوراقه (٩٩ق) ذات وجهين.

وقد نسخت سنة ٧٢٩هـ، فى ٢٠ من شهر رمضان المعظم، ولم أعلم ناسخها، وعليها تملك لحسين بن سعد الدين الطيب سنة ١٢٨٠هـ.

ثانيًا: ضبط النص ضبطًا علميًا صحيحًا، بفصله عن الوجيز - المتن المشروح والمعلق عليه - وقد وجدت صعوبة بالغة، بل الأمرين فى ذلك، حيث رداءة الخط فى بعض الكلمات، وعدم وضوحها، وكذلك قابلنى الكثير من الطمس، المستحيل معرفته من خلال، الأصل، أو الميكروفيلم، وكذلك المصورة بالطبع، ولكنى رجعت إلى المصادر المعينة على معرفة ذلك، كفتح العزيز والوسيط والروضة، والوجيز أيضًا، إلا فيما أشرت لعدم قراءته وهو قليل جدًا.

ثالثًا: توثيق وإحالة نص الوجيز فى التذنيب إلى موضعه فى المطبوعة، وقد اعتمدت على طبعة رأيت أنها مشهورة متداولة عن غيرها طبعة الغورية، أو المحمودية، وهى طبعة دار الفكر - بيروت، وهذا العمل فيه من العناء والمشقة ما فيه، حيث البحث عن جملة، أو كلمة فى بعض الأحيان ما بين صفحة ومائة صفحة أحيانًا، مما لا يجعلك تستطع تحديد موضعها بالضبط، وذلك استدعى لقراءة وعرض الكتاب سبع مرات على الفصول السبعة المذكورة فيه، والله المستعان.

رابعًا: تخريج الأحاديث والآثار الواردة فى الفصل الثانى، مع ذكر كلام الحافظ عليه فى أكثر المواضع المعقب فيها على المصنف فى التذنيب، وذلك توثيق للكتاب أيضًا،

وصحة نسبته للمصنف.

خامسًا: ذكر مصادر ترجمة الأعلام الوارد ذكرها فى الفصل الثالث من الكتاب.

سادسًا: عمل مقدمة، تشتمل على التعريف بالكتاب وتوثيقه، ووصف مخطوطه، ومنهج العمل فى تحقيقه، والله الموفق لما يحبه ويرضاه.

* * *

ترجمة مختصرة للمصنف

(الشارح)

هو شيخ الإسلام، إمام الدين، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزوينى، من كبار فقهاء الشافعية، وأحد شيخى المذهب قبل النووى، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابى الجليل رضى الله عنه.

قال عنه الأسفراييني: «كان أوحد عصره فى العلوم الدينية، أصولها وفروعها، ومجتهد زمانه فى مذهب الإمام الشافعى، وفريد وقته فى تفسير القرآن والمذهب».

وقال عنه ابن هداية: صاحب «العزيز» الذى لم يصنف مثله فى المذهب، كان إمامًا فى الفقه والتفسير، والحديث، طاهر اللسان فى التصنيف، كثير الأدب، شديد التثبت والاحتراز عن النقل لا يطلق نقلاً عن كتاب: لا إذا رآه، فإن لم يقف عليه عزاه إلى حاكيه، وكان شديد الاحتراز أيضًا فى مراتب الترجيح.

قال النووى: «كان من الصالحين المتمكنين، وله كرامات ظاهرة، وهو منسوب إلى (رافعان) بلد من بلاد قزوين».

والصحيح أنه منسوب إلى رافع بن خديج كما قال القاضى مظفر الدين القزوينى.

من مصنفاته:

١ - فتح العزيز شرح الوجيز - وهو الشرح الكبير - طبع بالقاهرة فى المطبعة المنيرية (١٢ ج).

ثم طبع حديثاً فى دار الكتب العلمية بيروت بتحقيق: الشيخين: على معوض وعادل عبد الموجود.

٢ - شرح الوجيز الصغير - يسّر الله لنا إتمام تحقيقه.

٣ - شرح مسند الشافعي.

٤ - التدوين في ذكر أخبار قزوين- طبع عدة طبعات.

٥ - المحرر في الفروع - وهو بصدد الانتهاء من تحقيقه بتحقيق محمد حسن إسماعيل، ليطبع إن شاء الله بدار الكتب العلمية - بيروت.

٦ - الإيجاز في أخطار الحجاز.

٧ - سواد العينين في مناقب الغوث أبي العلمين ط بالقاهرة ـ مطبعة بولاق ـ ١٣٠١هـ /١٨٨٣م ، (٣١ص).

٨ - التذنيب في الفروع - وهو كتابنا هذا.

وفاته: توفي رحمه الله في سنة أربع وعشرين وستمائة، وقيل سنة ثلاث وعشرين، وله ست وستون سنة.

وله شعر حسن، فمن ذلك قوله:

أقيما على باب الرحيم أقيما ... ولا تنسيا في ذكر فتهيما
وهو الرّب من يقرع على الصدق بابه ... يجده رؤوفًا بالعباد رحيما

وانظر في ترجمته:

١- تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٦٤).

٢- طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١١٩).

٣- مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده (١/٤٤٣)، (٢/٢١٣).

٤- شذرات الذهب لابن العماد (٥/١٠٨).

٥- فوات الوفيات لابن شاكر (٢/٧).

٦- طبقات ابن هداية (ص ٢١٨، ٢٢).

٧- المعجم الشامل لمحمد صالحية (٣/٣٠).

كتبه أبو الحسن أحمد فريد المزيدي

* * *

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

اللهم يَسِّرْ

الحمد لله كما يليق بكمال وجهه وعز جلاله، لا إله إلا هو. عُدَّةً للقائه.

قال الإمام الكبير ملك الأئمة والعلماء أبو القاسم الرَّافعى رحمه الله تعالى: نحمده سبحانه وله من الحمد أوفاه ومن الشكر أصفاه، وعلى رسوله السلام والصلاة، ما أقمنا الصِلات والصَّلاة، فبعد الفراغ من الشرحين الأول والثانى لوجيز الإمام الغزالى أجزل الله ثوابه وأجمل مآبه، وجعله فى العليين علاوة، من بينهما طراوة ويفيدهما طلاوة، ويكمل ما نقص من أصحابها ويظفر بكل بغية طلابها، وأجعلها قسمين أودع فيهما الشرحان فنونًا مهمة التحصيل، وأضمن الآخر ليسهل الحفظ والعمل مما اشتملا عليه من التفاصيل وهى جميعها سبعة فصول. أحدها: أن أشرح ديباجة الكتاب على الاختصار، والثاني: فى الأخبار والآثار، التى أوردها فى الكتاب مفصلة أو مجملة، والثالث: فى أحوال من سماهم فيه من الصحابة رضى الله عنهم فمن بعدهم، والرابع: فى بيان القول والوجه والطريق فيما أبهم من الخلاف، والتردد، والرأى والمذهب، وكلمة: قيل، وما القصد من الصحيح والأصح والظاهر والأظهر، والأشهر والأفقه، والأولى وغيرها ولم يتعرض للقول والوجه والطريق. فى بيان المواضع التى أطلق فيها قولين، والمشهور والوجه أو قيل به أو بالعكس، والمواضع التى أجاب فيها بالنفى والإثبات، ولم يورد الخلاف، أو رجح فيها أحد طرفى الخلاف، والظاهر عند الأكثرين خلافه. والسادس: فى مواضع التكرار والزيادات التى لا تمس الحاجة إليها. والسابع: فى مظان السهو والخلل، ولا بأس بكون هذا المختصر تذنيبًا للشرحين، بأن يشتهر بالتذنيب، وما توفيقى إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

* * *

الفصل الأول

فى شرح ديباجة الكتاب على الاختصار

قال رحمه الله: (أحمد الله على نعمه السابغة، ومننه السائغة). أبتدأ بالحمد بعد البسملة تأسيًا بكتاب الله تعالى، وأيضًا فقد بلغ أن «كل أمر لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع» ممحوق البركة، والحمد نقيض الذم، وهو الثناء بالفضيلة الاختيارية، يقال: حمدته أحمده فهو حميد ومحمود، وأحمدته: وجدته محمودًا، ورجل حمد إذا كان يبالغ فى الحمد ويفرط فيه، وذكروا أن الحمد أخص من المدح وأعم من الشكر.

أما الأول: فإن الثناء على الإنسان بحسن الوجه والقد وما لا اختيار فيه يعد مدحًا، ولا يقال له: حمد، فكل حمد مدح ولا ينعكس.

وأما الثانى: فلأن الشكر ما يقع فى مقابله النعمة، فكل شكر حمد ولا ينعكس.

والله: المستحق للعبادة، قيل: أصله إله كإمام ثم أدخلوا عليه الألف واللام ثم حذفت الهمزة طلبًا للخفة ونقلت حركتها إلى اللام فصار اللاه بلامين متحركتين ثم سكنت الأولى وأدغمت فى الثانية للتسهيل.

وقيل: أصله لاه كباب ثم ألحق به الألف واللام للتعريف، وجمعوا الاه على آلهة وإن كان مستحق العبادة واحدًا على التقدير، أو لزعمهم الباطل، وعلى: حرف جر وقد تكون اسمًا، وهو بمعنى فوق، فتقول أخذت الشيء من علا أى فوق، وقدتكون فعلاً، تقول: علا زيد السطح. والنعمة: اليد، ويقال: هى الحالة الحسنة، وهى للخير تقع على القليل والكثير، قال الله تعالى: ﴿**وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها**﴾ [إبراهيم: ٣٤]، وفى معناها النعيم والنعماء والنعمى، وتجمع النعمة على نعم. والنعمة بالفتح التنعم، والنعمة بالضم المسدة، ونعم الشيء نعومه إذا صار ناعمًا لينًا، والسابغ التام، سبغت النعمة تسبغ بالضم سبوغًا تمت واتسعت وأسبغها الله، وإسباغ الوضوء إتمامه، والسابغة الدرع الواسعة. والمنة: النعمة: وقيل: النعمة الثقيلة. ومن عليه أى أثقله بالنعمة وهو أمن بالفعل، ومن عليه وامتن بالقول. وبهذا المعنى يقال: المنة تعدم الصنيعة. وساغ الشراب يسوغ سوغًا يسهل مدخله فى الحلق. وقد يتعدى فيقال: سغته وأسغته أجود. قال تعالى: ولا يكاد يسيغه. والسواغ بالكسرة ما أسغت به الغصة، وساغ الشيء جاز،

وسوغته جوزته، والسبوغ بالنعمة أولى، والسبوغ بالمنة، أما الأول فليوافق لفظ القرآن، قال تعالى: ﴿**وأسبغ عليكم نعمة**﴾ [لقمان: ٢٠]. وأما الثانى فلأنه المنان حقًا، ويشق تحمل المنة من الخلق ولا يسوغ فى الحلق.

قال: (وأتوكل عليه بمعرفة يستحقر فى ضيائها نور الشمس البازغة، ويصيره تنخنس دون بهائها وساوس الشياطين النازغة). التوكل على الغير الاعتماد عليه، يقال: توكلت عليه أى اعتمدت، والاسم التكلان، وتوكلت لفلان أى توليت له، والتوكيل أن تفوض إليه وتجعله نائبًا عنك. ويقال: عرفه معرفة وعرفانًا، وذكر بعضهم أن المعرفة إدراك الشىء بفكر وتدبر أثر، وهى أخص من العلم، يقال: فلان يعرف الله ولا يقال يعلم الله متعديًا إلى مفعول واحد؛ لأن معرفة الله تعالى البشر تدبير صنعه دون إدراك ذاته وهى قاصرة. ويقال: الله تعالى يعلم كذا ولا يقال: يعرف؛ لأن المعرفة علم قاصر ولا قصور فى علمه.

واستحقره واحتقره وحقره استصغره، والحقير: الذليل، يقال: حُقِر بالضم حقارة.

وفى حرف خافض وهو للظرفية فيه وما يقرب منها، يقال: فى الكوز ماء. وفى هذا الخبر شك ويجىء بمعان أخر منها: مع ويجوز حملها عليه هاهنا.

والضياء: الضوء، وقد يفسر بالمنتشر من الأجسام النيرة، يقال: ضاءت النار تضىء ضوءًا وضوءًا، وأضاءت أيضًا وأضاءت غيرها يتعدى ولا يتعدى.

والنور: الضياء والجمع أنوار، وأنار الشىء استنار أى ضاء، والشمس تجمع على شموس، شمس يومنا، وشمس بالضم وأشمس أى صار ذا شمس، وبزغت الشمس طلعت بزوغًا، ويقال: هو من بزغ البيطار الدابة إذا أسال دمها. والبصيرة قوة القلب المدركة، ويقال: الجارحة الناظرة، بصر ولا يقال: بصيرة، وجمع البصر أيضًا أبصار، وجمع البصيرة بصائر، وقوله تعالى: ﴿**أدعوا إلى الله على بصيرة**﴾ [يوسف: ١٠٨]، أى تحقق ومعرفة، والبصيرة: العبرة، والبصيرة: الحجة.

وخنس يخنس بالضم نظر ورجع، والخنسة علية خلفه، والخناس الشيطان فهو يخنس إذا ذكر الله، وانخنس بمعنى خنس، وهذا دون كذا أى قاصر عنه، وهو يقتض قولك فوقه. والدون: الخسيس الحقير، ويكون بمعنى سوى، وقوله تعالى: ﴿**ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ [النساء: ٤٨]، قيل: أقل من ذلك، وقيل: ما سوى ذلك، وتقول: دونك كذا: الإغراء بالشىء أى تأوله. والبهاء: الحسن، يقال: بهى الرجل فهو بهى،

والمباهاة: المفاخرة. والوسوسة: حديث النفس والحضرة الرزية، يقال: وسوس إليه وسوسة ووساوسًا، والوسواس بالفتح الاسم، ويقال لكل عات متمرد من الإنس والجن والدواب شيطان، ثم يقال: هو من أين؟ فيقال: من شطن، أى بعد والنون أصلية، وقيل: فعلان من شاط يشط أى هلك واحترق غضبًا. ونزع الشيطان ينزع أفسد، ونزغه بكلامه: أى طعن فيه. يقول: أتوكل عليه بمعرفة وبصيرة وكذا وكذا، فإن التوكل الصادر عن هذه الخصال أدوم وأقرب إلى الصدق.

قال: (وهداية تمحق فى روائها أباطيل الخيالات الزائغة، وطمأنينة تضمحل فى أرجائها تخاييل المقالات الفارغة). يقال: هديته البيت والطريق هداية عرفته، ومنهم من يقول: هديته إلى البيت وإلى الطريق، والهدى الرشاد والدلالة تذكر وتؤنث، وهداه تقدمه، والهدية السيرة والجمع هدى كتمرة وتمر. الهدى فى اللغة السيرة، والهدية البدنة التى يهدى بها إلى بيت الله تعالى، والهدى أيضًا، الهدية، والهدى أيضًا جمع الهدية.

ومحق الشىء يمحقه محقًا: أى أبطله ومحاه، وتمحق بالشىء وامتحق وانمحق، ومحقه الحر إذا أحرقه، ويوم ماحق أى شديد الحر.

والرواء: المنظر، يقال: رجل له رواء وقوم رواء من الماء بالكسر والمد، ورواء أيضًا حبل يشد به المتاع على البعير والجمع أروية. وماء رواء بالفتح أى عذب. والأباطيل جمع الباطل، وتبطل بطولاً وبطلانًا إذا ذهب وزال، وأبطله غيره وبطل دمه إذا صار هدرًا. ويقال للشجاع المتعرض للموت: بطل تصورًا لبطلان دمه، وبطُل الرجل بالضم بطالة وبطولة صار بطلاً. والخيال الخيالة الطيف، ويقال: الصورة المجردة كما يتصور فى المنام، وفى المرآة، وفى الخاطر بعد غيبة المرئى، والتخييل تصوير خيال الشىء فى النفس، والتخيل تصوره، وخلت الشىء خيلاً وخيولة: ظننته، وأخال الشىء أى اشتبه، وخُيِّلَ شبّهَ وَخُيِّلَ إليه أنه كذا من التخييل والوهم، وقد يجمع التخييل فيقال: تخاييل كالثعابين والتصاوير. والزيغ: الميل، يقال: زاغ يزيغ، وزاغت الشمس مالت، وأزاغه أماله وقوم زائغون. وزاغت المرأة تزينت وتبرجت لأنها مالت عما يرتضى، واطمأن الرجل اطمئنانًا وطمأن أى سكن، وهو مطمئن إلى الشىء. واضمحل السحاب تقشع، ويقال: امضحل بمعنى ضمحل. والإرجاء: جمع رجا بالقصر وهو الناحية، يقال لنا: حيتى البئر رجواها. والمقال والمقالة والقولة والقول كلها مصدر قال، ويقال: كثر القيل والقال والقاله. ذكر فرغ الماء بالكسر فراغًا مثل سمع سماعًا أى أنصت، وأفرغته وفرغته أى صببته، والفراغ خلاف الشغل، وقد فرغ فراغًا وفروغًا، وقوله: ﴿**وأصبح فؤاد أم موسى فارغًا**﴾

[القصص: ١٠]. أى فرغ من اللب لما تداخلها من الخوف، ومقالة فارغة أى خالية عن الحقيقة والصواب.

قال: (وصلى على المصطفى محمد المبعوث بالآيات الدامغة، المؤيد بالحجج البالغة، وعلى آله الطيبين وأصحابه الطاهرين، إرغامًا لأنوف المبتدعة النابغة).

الصلاة: الدعاء، وصليت على رسول الله ﷺ دعوت له، والاصطفاء تناول صفو الشىء، واصطفيت كذا على كذا أى اخترت، والصفية ما يصطفيه الرئيس لنفسه من الغنيمة.

وبعثه وابتعثه: أرسله فانبعث، وكنت فى بعث فلان: أى فى جيشه الذى بُعث معه، والبعوث: الجيوش، وبعثت الناقة: تركتها، وبعيث الموتى: نشرهم.

والآية: العلامة، ويقال للبناء الرفيع آية قال تعالى: ﴿**بكل ريع آية**﴾ [الشعراء: ١٢٨].

والدمغ: كسر الدماء، ويقال للحجة القوية دامغة، قال تعالى: ﴿**بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه**﴾ [الأنبياء: ١٨].

والتأييد: تفعيل من الأَيدِ وهو القوة الشديدة، ويقال: آده يُئيده أيدًا مثل باعه يبيعه، أى قواه، والتأييد التكثير.

والحجة: الدلالة المبينة للحجة وهى المقصد المستقيم، ويقال: حاجه فحجه، أى غلبه بالحجة.

والبلوغ والبلاغ: الانتهاء إلى المقصد، والأيمان البالغة: المنتهية فى التوكيد، والحجة البالغة: المنتهية فى القوة.

وآل الرجل أهله وعياله وآله أتباعه، وقد يكون آل الرجل بمعنى نفسه كما فى قوله: «من مزامير آل داود».

والأصحاب: جمع صحبٍ كفرخ وأفراخ، وصحب جمع صاحب كراكب وركب، ويجمع صاحب على صحبة أيضًا كفاره وفرهة، وعلى صحاب كجائع وجياع، وعلى صحبان كشاب وشبان، ويقال صَحِبَهُ صُحبَةً وصحابة بالفتح، والصحابة أيضًا الأصحاب، واصطحب القوم بعضهم بعضًا.

وأرغم الله أنفه: أى ألصقه بالرغام، والرَغامُ: بالفتح التراب.

ونبغ ينبغ نبغًا ونبوغًا: أى ظهر. كأنه يقول: أجمع بين الصلاة على الآل والأصحاب تبعًا للصلاة على الرسول ﷺ خلافًا للمبتدعة والذين يقولون: الآل دون الأصحاب أو بالعكس وإرغامًا لهم.

قال: (أما بعد فإنى مُتحفك أيها السائل المتلطف والمريض المتشوف بهذا الوجيز الذى اشتد إليه ضرورتك وافتقارك، وطال فى نيله انتظارك).

بعد نقيض قبل، والأصل فيها الإضافة، وإذا حذف المضاف إليه لعلم المخاطب، بنيا على الضم، والمعنى: بعد حمد الله والصلاة على رسوله، وفسر فصل الخطاب بأما بعد، وذكر أن أول من قاله داود عليه السلام. والإتحاف من التحفة وهى العطية اللطيفة، وتلطف الأمر ترفق له، والملاطفة المبادرة، ويعبر باللطافة واللطف عن الحركة الحقيقية وتعاطى الأمور الدقيقة، ولطف يلطف لطافة تلطف.

وتشوف إلى الشيء: تطلع إليه، يقال للنساء: يتشوفن من السطوح: أى ينظرن، واشتاف أى نظر وتطاول، واشتاف البرق أى ساء منه.

وأوجز كلامه: أى قصره، وهو مُوجَزُ وَوَجِزَ ووجيز، والوجز الشيء اليسير. والضرورة: [......][1] وشدة الحاجة، يقال: رجل ذو ضرورة وضارورة أى حاجة. واضطر إلى كذا: أى ألجئ إليه، ويقال للمضطر: إنه صاحب ضرورة. ونال خيرًا يناله: أصابه.

قال: (بعد أن مخضت لك فيه جملة الفقيه، واستخرجت زبدته، وتصفحت تفاصيل الشرع، فانتقيت صفاوته وعمدته، وأوجزت كل المذهب البسيط الطويل، وخففت عن حفظك ذلك العبء الثقيل).

يقال: مخض اللبن مخضه وهى المخيضة والمخيض والمخوض، وامتخض: تحرك فى الممخضة وتمخض مثله. وكذلك الولد إذا تحرك فى بطن الحامل.

والزبد: زبد اللبن، والزبدة أخص منه، وزبد سقاه: أى مخضه حتى يخرج زبده، وزبدته أزبده بالضم، أى أطعمته الزبد.

وتصفح الشيء إذا نظر فى صفحاته، وصفحة كل شيء جانبه، والانتقاء: الاختيار،

---

(١) ما بين [...] كلمة غير واضحة بالأصل.

والتنقى: التخير، ونقاوة الشىء خياره. والصفاوة كالصفوة وهى الخالص من الشىء. والعمدة: ما يعتمد عليه، واعتمدت على الشىء إذا اتكأت عليه. وقوله: «مخضت لك فيه» أى سببه وفى طريق تحصيله حتى استخرجت هذا الكتاب الذى هو زبدته.

وقوله: «أوجزت لك المذهب البسيط». يجوز أن يريد مطلق المذهب، ويجوز أن يريد كتابه المعروف بـ«البسيط». والعباء: الحمل والجمع أعباء، ويقال لعدل المتاع عب وهما عبان، وعب الشىء نظيره.

قال: (وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة، وعبأت فى أوراق معدودة خفيفة، وعبأت فيه الفروع والشوارد تحت معاقد القواعد، ونبهت فيها بالرموز على الكنوز).

يقال: أدمج الشىء فى الثوب إذا لفه فيه، وقيل: الإدماج إدخال فى خفية، ودمج الشىء فى الشىء يدمج دموجًا إذا دخل فيه واستحكم.

وقوله: «جميع مسائله» من العام الذى يريد به الخاص ويبالغ فيه بالتكثير. وعبأت المتاع عبًا إذا هيأته وعبأته وعبئة تعبية وتعبيًا، وكذا عبأت الخيل وشرد البعير ند، وهو طريق شريد وشرد فى البلاد يريد إدراج الفروع الغريبة فى القواعد والضوابط.

قال: (فاكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه، ثم عرفتك مذهب مالك وأبى حنيفة والمزنى، والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات والرقوم المرسومة بالحمرة فوق الكلمات بالميم علامة مالك، والحاء علامة أبى حنيفة، والزاى علامة المزنى، فاستدل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم فى تلك المسائل بالواو فوق الكلمة بالحمرة على وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب، وبالنقط بين الكلمتين على الفصل بين المسألتين، كل ذلك حذرًا من الإطناب، وتنحية القشر عن اللباب).

يقول: نقلت ظاهر مذهب الشافعى واكتفيت به عن نقل مذاهب سائر الأئمة، ونقل غير الظاهر من الأقوال والوجوه، وأشرت إلى مخالفة سائر الأئمة فى المسألة، أو إلى قول أو وجه فيها بالرقوم، فالحاء علامة أبى حنيفة، والميم علامة مالك، والزاى علامة المزنى، والواو علامة قول أو وجه آخر، وألحق به الألف علامة لأحمد، والإشارة بالحرف إلى المذاهب قد سبقه إليها جماعة من متقدمى أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة، واختار كونها بالحمرة ليكون الوقوف عليها أسرع، وقوله: مخرج للأصحاب: لا حاجة إلى التقييد،

وقد يكون القول المشار إليه منصوصًا عليه.

وقوله: «بالنقط بين الكلمتين» على الفصل بين المسألتين: شىء لم يتيسر الوفاء به، وهو فى نفسه قليل الفائدة.

فتجرد الكتاب مع صغر حجمه وجزالة نظمه، وبديع ترتيبه وحسن ترصيعه وتهذيبه، حاويًا لقواعد المذهب مع فروع غريبه خلت عن معظمها المجموعات البسيطة، فإن أنت شمرت لمطالعتها وأدمنت مراجعتها، وتفطنت لرموزها ودقائقها المرعية فى ترتيب مسائلها اجتزأت بها عن مجلدات ثقيلة، فهى على التحقيق إذا تأملتها قصيرة عن طويلة، وكم من كلم كثيرة فضلتها كلمة قليلة.

اللفظ الجزل خلاف الركيك، والجزيل العظيم، وأجزلت له من العطاء أى أكثرت، والترصيع التركيب، يقال: تاج مرصع بالجواهر ورصع به يرصع رصعًا إذا لزق به، وقد يؤخذ بدل الترصيع الترصيف وهو الترتيب والضم، يقال: رصف الحجارة فى البناء، ورصف قدميه إذا ضم إحديهما إلى الأخرى، وعمل رصيف: أى محكم. وتشمر للشىء تهيأ له، وشمر إزاره رفعه، ويقال: فلان مدمن كذا: أى يديمه، ومنه مدمن الخمر. واجتزأت بالشىء: اكتفيت به، وكذلك تجزأت به وجزأت به. وقوله: «قصيرة عن طويلة».: يجرى مجرى الامتثال.

قال: (فخير الكلام ما قل ودل وما أمل، فنسأل الله أن يدفع عنا كيد الشيطان إذا استهوى واشترك، وأن لا يجعلنا ممن زاغ عن الحق وضل، وأن يعفو عما طغى به القلم أو زل، فهو أحق من أسدى إلى عباده سؤلهم).

تقول: دل على الطريق دلالة ودلالة ودلولة، والدليل الدال، والدليل ما استدل به.

واستهواه الشيطان: استملته. وزل فى الطين والمنطق، يقال: زللت تزل زللاً وزللت تزل زليلاً واستزله: أى غيرهم، ودرهم زال: أى ناقص. وأسدى إليه معروفًا: أى اتخذه عنده، وأزللت إليه نعمه أسديها، ويروى من أزلت إليه نعمة فليستكرها.

وقوله: «عما طغى به القلم أو زل»: يشير إلى الزيادة والنقصان، والطاغى مخافة للحد والزلل قاصر عن الواجب.

وقولهم: «خير الكلام ما قل ودل» مروى فى الآثار.

* * *

الفصل الثانى

فى الكلام على الأخبار والآثار التى أوردها فى الكتاب مفصلة أو مجملة

«إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً[(١)]».

رواه الشافعى عن الثقة عن الوليد بن كثير، عن محمد بن عباد بن جعفر، عن عبد الله ابن عمر، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ وقال: «لم يحمل نجساً»، أو قال: «خبثاً» وحمل الثقة على أبى أسامة حماد بن أسامة الكوفى، والحديث مشهور فى روايته، ورواه جماعة عن أبى أسامة، عن الوليد بن كثير، عن محمد بن جعفر بن الزبير - بدل- محمد بن عباد ابن جعفر، عن عبيد الله بن عبد الله، ورواه أبو داود السجستانى فى «السنن» من الطريقين جميعاً وروى شعيب بن أيوب، عن أبى أسامة، عن الوليد، عن المحمدين جميعاً فأبان صحة الروايتين، ورواه جماعة وجعلوا مكان عبد الله بن عبد الله أخاه عبيد الله بن عبد الله بن عمر وهو الصحيح عند إسحاق بن إبراهيم الحنظلى، والأكثرون صححوا

(١) رواه الشافعى فى «الأم» (١٨/١)، وفى المسند (٧ص)، وأحمد في «المسند» (١٢٣،٢٧،١٠٧/٢)، والترمذى ٩٧/١)، (٦٧)، وأبو داود (٥١/١)، (٦٣)، والنسائى (١٧٥/١)، فى «الكبرى» (٥٩)، وابن ماجة (١٧٢/١)، والدارمى (١٨٦،١٨٧/١)، وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٨٠/١)، والطيالسى فى «المسند» (٤١،٤٢/١) منحة المعبود، وابن جرير فى تهذيب الآثار (٢٢٤/٢)، (١٦٠٧،١٦١٦)، وابن الجارود فى «المنتصف» (٤٦)، وابن أبى حاتم فى «العلل» (٤٤/١)،، والطحاوى فى «المشكل» (٢٦٦/١)، والدارقطنى فى «سننه» (١٨٦،١٨٧/١)، والحاكم فى «المستدرك» (١٣٢/١)، وابن حبان فى «صحيحه» (٢٧٣،١٧٤،٢٧٥/٢)، (١٢٥٠٠١٢٤٦)، والبغوى فى «شرح السنة» (١٦/١)، وابن حزم فى «المحلى» (١٥١/١)، وابن المنذر فى «الأوسط» (٢٧٠/١)، (١٨٩)، وعبد بن حميد فى مسنده، وكذلك ابن راهويه كما فى «نصب الراية» للزيلعى (١٠٩/١)، وأبو عبيد فى «الطهور» (١٦٦)، وابن عدى فى «الكامل» (٣٥٩/٦)، جميعهم من طريق عبيد الله بن عبدالله بن عمر مرفوعًا. وانظر بحثًا مفيد حول الحديث ورواياته فى: نصب الراية (١١٢/١٠٤/١)، التمهيد لابن عبد البر (٣٢١/١)، وتلخيص الحبير (٤)، (١٨،٢٤/١)، والأم للشافعى (٤/١)، ومختصر المزنى (ص٩)، وفتح البارى (٣٤٢،٣٤٨/١)، وشرح معانى الآثار للطحاوى (١١٦/١)، والمجموع للنووى (١١٤/١)، ومصباح الزجاجة للبوصيرى (٢٠٦/١)، وعون المعبود (٢٣،٢٤/١)، وسبل السلام (٢٥/١)، وتنقيح التحقيق لابن عبد العمادى (١٩٤،١٩٨/١).

الروايتين وقالوا: إن عبد الله وعبيد الله روياه عن أبيهما بخلاف الصبية، الحديث: هو ما أخرج أبو داود فى «السنن» من حديث عبد الرحمن بن مهدى عن يحيى بن الوليد، عن محل بن خليفة الطائى، عن أبى الشمخ خادم النبى ﷺ أنه جىء بالحسن والحسين إلى رسول الله ﷺ فبال على صدره، فأرادوا أن يغسلوه فقال: «رشوه رشًا فإنه يغسل بول الجارية ويرش بول الغلام».

ويروى مثله عن أم الفضل، عن النبى ﷺ، وعن قول على وفعل أم سلمة رضى الله عنهما.

«تحيض فى علم الله ستاً أو سبعاً»[(١)].

روى الشافعى عن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمه عمران بن طلحة عن أمه حمنة بنت جحش قالت: كنت أستحاض حيضة شديدة فجئت إلى النبى ﷺ أستفتيه فقال: «تحيض ستة أيام أو سبعة أيام فى علم الله، ثم اغتسلى حتى إذا رأيت إنك قد طهرت واستنقيت فصلى أربعاً وعشرين ليلة وأيامها وصومى فإنه يجزئك، فكذلك فافعلى فى كل شهر كما تحيض النساء ويطهرن ميقات حيضهن وطهرهن».

هذا مختصر الحديث، وقد أورده أبو داود فى «السنن» والترمذى فى «الجامع».

وحمنة قيل : كانت معتادة، وقال : «ستاً أو سبعاً» لأنه عرف أن عادتها لكل أحد العددين و لم يعرف عينه، وقيل: وكانت مبتدأة ورجعت إلى أغلب العادات من الست أو السبع. «جبريل عليه السلام صلاها فى اليومين فى وقت واحد».

روى الشافعى عن عمر بن أبى سلمة، عن عبد العزيز بن محمد، عن عبد الرحمن بن الحارث، عن حكيم بن حكيم، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «أمنى جبريل عند باب البيت مرتين فصلى الظهر حين كان الفىء مثل الشراك، ثم

---

(١) رواه الشافعى فى «المسند» (١/٤٧ ترتيب)، وأبو داود (١/٧٦)، (٢٧٨)، والترمذى (١/٢٢١، ٢٢٢)، (١٢٨)، وابن ماجه (١/٢٠٥)، (٦٢٧)، وأحمد فى «المسند» (٦/٣٨١، ٣٨٢، ٤٣٩)، والحاكم فى «المستدرك» (١/١٧٢، ١٧٣)، والدارقطنى فى «سننه» (١/٢١٤)، والبيهقى فى «الكبرى» (١/٣٢٦)، وقال أبو عيسى: حسن صحيح، وسألت محمدًا - يعنى البخارى - عن هذا الحديث؟ فقال: هو حسن صحيح، وهكذا قال أحمد، هو حديث حسن صحيح.

صلى العصر حين كان كل شيء بقدر ظله، وصلى المغرب حين أفطر الصائم، وصلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الصبح حين حرم الطعام والشراب على الصائم، ثم صلى المرة الأخيرة حين كان كل شيء بقدر ظله قدر العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب للقدر الأول لم يؤخرها، ثم صلى العشاء حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفر، ثم التفت فقال: يا محمد الوقت فيما بين هذين الوقتين[(١)]».

وأخرجه أبو داود من رواية سفيان الثورى، عن عبد الرحمن بن الحارث.

وقوله: «حين كان الفيء مثل الشراك» : أشار به إلى الظل اليسير إذا وقع فى جانب المشرق عقيب حالة الاستواء وهو الزوال.

وقوله : «قدر العصر» أى وقت العصر كقوله للعذيب الأول أى الوقت الأول والمعنى أنه فرغ من الظهر فى المرة الثانية حين ابتدأ بالعصر فى المرة الأولى.

«ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة».

روى الشافعى عن إبراهيم بن محمد، عن إسحاق بن عبد الله، عن سعيد بن أبى سعيد، عن أبى هريرة : «أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة[(٢)]».

ويروى معناه من رواية أبى سعيد الخدرى، وأبى قتادة، لكن ليس فى الروايات إلا

---

(١) رواه الشافعى فى «مسنده» (١/ ٥٠)، (١٤٥ ترتيب)، وأبو داود (١/ ١٠٧)، (٣٩٣)، والترمذى (١/ ٢٧٨،٢٧٩)، (١٤٩)، وقال: حسن صحيح. ورواه الحاكم فى «المستدرك» (١/ ١٩٣)، وصححه ووافقه الذهبى. وكذلك رواه الراقطنى فى «سننه» (١/ ٢٥٨)، والبيهقى فى «الكبرى» (١/ ٣٦٧)، وابن خزيمة فى صحيحه (١/ ١٦٨)، (٣٢٥)، والطحاوى فى «مشكل الآثار» (١/ ٨٧)، وفى «شرح معانى الآثار» (١/ ١٤٧).

(٢) رواه الشافعى فى «الأم» (١/ ١٩٧)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣/ ١٩٣). ورواه البخارى (٢/ ٧٣)، (٥٨٦)، (١٩٩٥،١٩٩٢،١٧٦٤،١١٩٧،١١٨٨)، ومسلم (٦/ ١٦١)، (٨٢٧)، عن أبى سعيد الخدرى. وقال الحافظ وقال الترمذى: وفى الباب عن على، وابن مسعود، وأبى سعيد، وأبى هريرة، وعقبة بن عامر، وابن عمر، وسمرة بن جندب، وسلمة بن الأكوع، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن عمر، ومعاذ بن عفراء، وكعب ابن مرة، وأبى أمامة، وعمرو بن عبسة، ويعلى ابن أمية، ومعاوية...» وفيه أيضًا عن سعد بن أبى وقاص، وعائشة، وأبى ذر، وأبى قتادة، وحفصة، وأبى الدرداء، وصفوان بن المعطل، وغيرهم انظر: التلخيص (١/ ٢٣٢،٢٣٣).

التعرض لنصف النهار، ولا ذكر لسائر أوقات الكراهية.

وورد أيضاً فى استثناء مكة.

روى الشافعى عن سفيان، عن أبى الزبير المكى، عن عبد الله بن باباه، عن جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال : يا بنى عبد مناف، من ولى منكم من أمر الناس شيئاً فلا يمنعن أحداً طاف بهذا البيت وصلى أى ساعة شاء من ليل أو نهار(١)».

ويؤيده ما روى عن أبى ذر أن النبى ﷺ قال : «لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغيب الشمس إلا بمكة إلا بمكة، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(٢).

روى الشافعى عن ابن عيينة، عن ابن عجلان، عن أبيه، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «ذرونى ماتركتكم» إلا أنه قال : «فما أمرتكم به فأتوا منه ما أستطعتم، وما نهيتكم عنه فانتهوا».

والحديث مخرج فى الصحيحين.

وعن أبى صالح، عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال : «ما أمرتكم به فخذوه وما نهيتكم عنه فانتهوا».

وهذا من سنن بن ماجة.

ولم ترخص عائشة وأبو هريرة لابن عباس فيه.

روى الحافظ أحمد البيهقى فى «كتاب السنن الكبير» بإسناده عن أبى الضحى أن عبد الملك بعث إلى ابن عباس الأطباء على البرد وقد وقع الماء فى عينيه فقالوا : تصلى سبعة

---

(١) رواه الشافعى فى «الأم» (١٤٨/١)، وأحمد فى «المسند» (١٤٨/١)، وأبو داود (١٨٠/٢)، (١٨٩٤)، والترمذى (٢٢٠/٣)، (٨٦٨)، والنسائى (٢٢٣/٥)، (٢٩٢٤)، وابن ماجة (٣٩٨/١)، (١٢٥٤)، وابن خزيمة فى «صحيحه» (١٢٢٦/٤)، (٢٧٤٧)، وابن حبان (٤٦/٣)، (١٥٥٢،١٥٥)، والدارقطنى فى «سننه» (٤٢٣/١)، والحاكم فى «المستدرك» (٤٤٨/١)، وأبو نعيم فى «أخبار أصبهان» (٢٧٣/٢)، والطبرانى فى «الكبير» (١٥٩،١٦٠/١١)، (١١٣٥٩).

(٢) رواه الشافعى كما فى «معرفة السنن والآثار» للبيهقى (٢٧٥/٢)، (١٣١٦)، وأحمد فى «المسند» (١٦٥/٥)، وابن عدى فى «الكامل» (١٣٧/٤)، (٢٨٩/٧)، وانظر: التلخيص للحافظ (٣٣٩،٣٤٠/١).

أيـام مسـتلقياً علـى قفـاك، فسأل أم سلمة وعائشة عن ذلك فنهتاه، و لم أجد فى القصة ذكر أبى هريرة.

«لعن الله الواصلة والمستوصلة».

روى الشـافعى عـن ابـن عيينـة عـن هشام، عن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء قالت : أتـت امـرأة إلى النبى ﷺ فقالـت : يـا رسـول الله، إن ابـنة لى أصـابها الحصبة فتمـزق شعرها، أفأصل فيه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لعنت الواصلة والموصولة[1]».

وهـو مخـرج فـى الصحيحين، وفى صحيح البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة».

وأما ذكر الواشرة والمستوشرة فمروى فى الروايات المشهورة.

وروى بـدل «الـواشمة والمستوشمة» «الواسـية والمستوسـية» وهو قريب من المعنى من الوشم[2].

نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة فى سبعة مواطن.

روى أبـو عيسى فى «جامعه» عن محمود بن غيلان، عن المقرى، عن يحيى بن أيوب، عـن زيـد بن جبير، عن داود بن الحصين، عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبى ﷺ نهى أن يصلى فى سبعة مواطن: فى المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفى الحمام، وفى معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله». وليس إسناده بذلك القوى، وذكر فى الكتاب بدل «المقبرة»، «بطن الوادى»[3].

---

(١) رواه الـبخارى (٣٨٧/١)، (٥٩٣٥)، ومسـلم (١٤٦/١٤)، (٢١٢٢)، مـن حـديث أسمـاء مرفوعًا. ورواه البخارى (٣٨٦/١٠)، (٥٣٩٣٣)، عن أبى هريرة مرفوعًا.

(٢) رواه البخارى (٣٨٧/١٠)، (٥٩٣٧)، (٥٩٤٠)، (٥٩٤٢)، (٥٩٤٧)، ومسلم (١٥٠/١٤)، (٢١٢٤)، وأبـو داود (٤٨/٤)، (٤٠٤٩)، والنسـائى (١٤١٣/٨)، (٥٠٩١)، وأحمـد فـى «المسند» (٢٥٠/٦)، وانظر: التلخيص الحافظ (٤٩٩/١،٤٩٧).

(٣) رواه الترمـذى (١٧٧/٢)، (٣٤٦)، وابـن ماجـه (٢٤٦/١)، (٧٤٧). قـال الحـافظ: وفـى سند الترمـذى، زيـد بـن جبيرة، وهـو ضعيف جدًا، وفى سند ابن ماجه عبدالله بن صالح وعبدالله بن عمـر العمـرى، المذكـور فـى سنده، ضعيف أيضًا، ووقع فى بعض النسخ سقوط عبدالله بن عمر بين الليث ونافع، فصار ظاهره الصحة، وقال ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه: هما جميعًا واهيان، وصـححه ابن السكن وإمام الحرمين، وذكر المصنف هذا الحديث فى أثناء شروط الصلاة، وذكر فيه بطن الوادى، بدل المقبرة، وهى زيادة باطلة لا تعرف التلخيص (٣٨٧/١).

وروى الشافعى عن ابن عيينة، عن ابن يحيى المازنى، عن أبيه، عن النبىﷺ منقطعًا. وعن أبى سعيد الخدرى عنهﷺ موصولاً أنه قال: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام»[(١)].

وروى أيضًا عن إبراهيم بن محمد، عن عبدالله بن طلحة بن كريز، عن الحسن، عن عبدالله بن مغفل، عن النبىﷺ قال: «إذا أدركتكم الصلاة وأنتم فى مراح الغنم فصلوا فيها، وإذا أدركتكم وأنتم فى أعطان الإبل فاخرجوا منها فصلوا[(٢)]».

وفى صحيح مسلم من رواية جابر بن سمرة قال: أمرنا رسول اللهﷺ أن نصلى فى مرابض الغنم ولا نصلى فى أعطان[(٣)]. هذا لفظ الخبر.

يريد فى مرور المار بين يدى المصلى.

روى الشافعى فى القديم عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عبدالرحمن بن أبى سعيد الخدرى، عن أبيه، عن النبىﷺ قال: «إذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحدًا يمر بين يديه ويدرأ ما استطاع، فإن أبى فليقاتله فإنه شيطان[(٤)]».

وفى الصحيحين من رواية أبى سعيد عنهﷺ قال: «إذا صلى أحدكم إلى شىء يستره عن الناس، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفع فى نحره، فإن أبى فليقاتله فإنه شيطان[(٥)]».

سجد للسهو جبرًا: هو ما روى عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول اللهﷺ: «إذا شك أحدكم فى صلاة فليلغ الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين، فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة،

---

(١) رواه الشافعى فى «الأم» (١/٩٢)، وأحمد فى «المسند» (٣/٩٦)، وأبو داود (١/١٣٣)، (٤٩٢)، والترمذي (٢/١٣١)، (٣١٧)، وابن ماجة (١/٢٤٦)، (٧٤٥)، وابن خزيمة فى «صحيحه» (٢/٧)، (٩٧١)، وابن حبان (٣/١٠٣)، (١٦٩٧)، (٤/٣٢)، (٢٣١٢)، والحاكم فى «المستدرك» (١/٢٥١).

(٢) رواه الشافعى من حديث عبدالله بن مغفل المزنى بهذا، وفى إسناده إبراهيم بن أبى يحيى، ورواه أحمد والنسائى وابن ماجة وابن حبان نحوه، وليس عندهم ما فى آخره، نعم رواه الطبرانى نحوه تمامه. (التلخيص (١/٢٤٩٩-٥٠٠).

(٣) رواه مسلم (١٢١٤)، (٨/٢٢٥).

(٤) رواه البخارى (٦/٣٨٦)، (٣٢٧٤).

(٥) رواه البخارى (١/٦٩٣)، (٥٠٩)، ومسلم (٤/٢٩٧)، (٥٠٥).

والسجدتان[١]، وإن كانت ناقصة كانت تمامًا لصلاته والسجدتان يرغمان أنف الشيطان[٢]». أخرجه مسلم، وفى الصحيح من حديث سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم، عن عطاء. وأبو داود من رواية ابن عجلان، عن زيد.

فعل رسول اللهﷺ ذلك ثماني عشرة مرة:

روى الشافعى عن إسماعيل بن إبراهيم، عن على بن زيد بن جدعان، عن أبى نضرة، عن عمران بن حصين قال: غزوت مع رسول اللهﷺ فلم يصل إلا ركعتين حتى رجع إلى المدينة، وحججت معه فلم يصل إلا ركعتين حتى رجع إلى المدينة، وشهدت معه الفتح بمكة فأقام بمكة ثمانى عشر ليلة لا يصلى إلا ركعتين، ثم يقول لأهل البلد: «صلوا أربعًا فإنا [قوم][٣] سفر[٤]» واختلفت الرواية عن ابن عباس، وروى أن النبىﷺ أقام عام الفتح خمس عشرة يقضى الصلاة. وروى أنه أقام سبع عشرة.

وروى البخارى فى الصحيح عن عبدان، عن عبدالله، عن عاصم، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: أقام رسول اللهﷺ بمكة تسعة عشر يومًا يصلى ركعتين. واعتمد الشافعى رواية عمران لسلامتها عن الاختلاف، وكانت إقامة النبىﷺ عام الفتح لحرب هوازن[٥].

كذلكﷺ ببطن النخل: روى الشافعى عن ابن عيينة أو غيره، عن يونس، عن الحسن، عن جابر أن النبىﷺ كان يصلى بالناس صلاة الظهر فى الخوف ببطن نخل، فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم، ثم جاء طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم. وهو مخرج فى الصحيح من رواية أبى سلمة عن جابر: هكذا صلى رسول اللهﷺ

---

(١) هكذا فى الأصل، وفى التلخيص (٢/١): كانت الركعة والسجدتان نافلة.

(٢) رواه مسلم (٨٤/٥)، (٥٧١)، وأبو داود (٢٦٩/١)، (١٠٢٤)، وابن حبان (١٥٤/٤)، (٢٦٥٧)، والحاكم فى «المستدرك» (٣٢٢/١)، والبيهقى فى الكبرى (٣٣١/٢).

(٣) ما بين [ ] زيادة من التخريج.

(٤) رواه الشافعى كافى «المعرفة» للبيهقى (٤١٧/٢)، (١٥٧٧)، وابو داود (١٠٢٩/٢)، (١٢٢٩)، والترمذى (٤٣٠/٢)، (٥٤٥)، ومالك فى «الموطأ» (١٤٩/١)، والطبرانى فى «الكبير» (٢٠٩/١٨)، (٥١٧).

فائدة: قال المنذرى: وفى إسناده على بن زيد بن جدعان، وقد تكلم فيه جماعه من الأئمة، وقال بعضعهم: هو حديث لا تقوم به حجة لكثرة اضطرابه.

(٥) انظر: تلخيص الحبير للحافظ (٤٨١/٢، ٤٨٣).

بعسفان[(١)].

روى أبو داود فى «السنن» عن سعيد بن منصور، عن مجاهد، عن أبى عياش الزرقى قال: كنا مع رسول اللهﷺ بعسفان، فلما حضرت العصر قام رسول اللهﷺ مستقبل القبلة والمشركون أمامه وصف خلف النبىﷺ صف وصف بعد ذلك الصف صف آخر، فركع رسول اللهﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجد وسجد الصف الذين يلونه وقام الآخرون يحرسونهم، فلما صلى هؤلاء السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصف الذى يليه إلى مقام الآخرين وتقدم الصف الآخير إلى مقام الصف الأول، ثم ركع رسول اللهﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجدوا وسجد الصف الأول وقام الآخرون يحرسونهم، ثم جلسوا جميعًا، فلما جلس رسول اللهﷺ والصف الذى يليه سجد الآخرون، ثم جلسوا جميعًا فسلم بهم جميعًا، فصلاها بعسفان وصلاها يوم بنى سليم، وفى صحيح مسلم معناه من رواية جابر بن عبدالله.

هكذا صلى رسول اللهﷺ فى ذات الرقاع من رواية خوات بن جبير: رواه الشافعى عن مالك، عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول اللهﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف: أن طائفة صلت معه وطائفة وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت عليه، ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم.

قال الشافعى: وأخبرنا من سمع عبدالله بن عمر بن جعفر يذكر عن أخيه عبيدالله بن عمر، عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات بن جبير، عن النبىﷺ بمثل معناه. والحديث من الرواية الأولى أخرجه البخارى عن قتيبة، ومسلم عن يحيى، وأبو داود عن القعنبى بروايتهم عن مالك وهذا أولى من رواية ابن عمر وهى مخرجة فى الصحيحين: أن النبى ﷺ صلى بإحدى الطائفتين ركعة والطائفة الأخرى مواجهة العدو، ثم انصرفوا فقاموا مقام أولئك، وجاء أولئك فصلى بهم ركعة أخرى ثم سلم فقام هؤلاء فقضوا ركعتهم.

---

(١) رواه مسلم (١٨٤/٦)، (٨٤٣)، والشافعى فى المسند (١٧٧/١،١٧٦)، [ترتيب]، والنسائى فى «الصغرى» (١٧٨/٣)، (١٥٥٢)، وابن جزيمة فى «صحيحه» (٢٩٨/٢،٢٩٧)، (١٣٥٣)، وانظر: تلخيص الحبير (١٥٢/٢،١٥٠).

«من أحيا ليلتى العيد[1]»:

روى الشافعى عن إبرهيم بن محمد قال: قال ثور بن يزيد: عن خالد بن معدان، عن أبى الدرداء - رضى الله عنه - قال: «من قام ليلتى العيدين لله محتسبًا لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». هكذا رواه موقوفًا وأشار بعضهم إلى تفرد الشافعى بروايته عن إبراهيم ابن محمد، ويروى عن عمر بن هارون عن ثور بن يزيد، عن خالد بن معدان، عن أبى أمامة الباهلى: «من قام ليلتى العيدين إيمانًا واحتسابًا لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» رواه بعضهم هكذا موقوفًا وآخرون مرفوعًا إلى رسول اللهﷺ، ورواه بعضهم عن عمر، عن ثور، عن خالد، عن عبادة بن الصامت، أن رسول اللهﷺ قال: «من صلى ليلتى العيد الفطر الأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». والاحتياط فى مثل هذا أن يقال: لما يروى، ولا يقال: لقولهﷺ، ولا قال رسول اللهﷺ، وإن كان النداء يبلغهم على الصحيح للخبر.

هو ما روى عن ابن عمر أنه قال: اجتمع عيدان على عهد النبىﷺ فقال: «من شاء أن يأتى الجمعة فليأتها ومن شاء فليتخلف[2]».

ويروى مثله من رواية أبى هريرة، عن ابن عكاش، ورواه الشافعى بإسناده عن عمر ابن عبد العزيز مرسلاً.

كل ذلك لفظ أبى بكر - رضى الله عنه - فى كتاب الصدقة:

روى الشافعى عن القاسم بن عبدالله، عن المثنى، وأيضًا عن ثقات عدة عن حماد بن سلمة، عن ثمامة، وعن عبدالله بن أنس بروايتهما عن أنس. وأورد البخارى رواية ثمامة وقال: إن أنسًا حدثه أن أبا بكر - رضى الله عنه - كتب هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول اللهﷺ على المسلمين، والتى أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن

---

(١) رواه ابن ماجة (٥٦٧/١)، (١٧٨٢)، وفى إسناده بقية بن الوليد وهو مدلس وقد عنعنه. ورواه الشافعى فى «الأم» (٢٣١/١)، وابن الجوزى فى «الواهيات» (٥٤٧/٢)، (٨٩٨)، وأورده الديلمى فى «الفردوس» (٦٢٠/٣)، (٥٩٣٧)، عن أبى أمامة، وموقوفًا عن أبى الدرداء ومكحول، وعن عبادة بن الصامت، ومعاذ بن جبل، وانظر: التلخيص (٦٧٦)، (١٦١/٢، ١٦٠).

(٢) رواه أبو داود (٢٨١/١)، (١٠٧٠)، والنسائى (١٩٤/٣)، (١٥٩١)، (١٥٩٢)، وابن ماجة (٤١٥/١)، (١٣١٠)، (٣١١)، وأحمد فى «المسند» (٣٧٢/٤)، والحاكم فى «المستدرك» (٢٨٨/١)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣١٨/٣)، وانظر: تلخيص الحبير (١٧٨/٢).

سئل[١] فوق حقها فلا يعط، فى أربع وعشرين [من الإبل[٢]] فما دونها [من[٣]] فى كل خمس شاة» إلى آخر ما فى الكتاب.

وإن قاله رسول الله ﷺ لآل أبى أوفى:

روى البخارى عن آدم بن أبى إياس، ومسلم عن يحيى بن يحيى، عن وكيع بروايتهما عن شعبة، عن عمرو بن مرة قال: سمعت عبدالله بن أبى أوفى - وكان من أصحاب الشجرة - قال: كان النبى ﷺ إذا آتاه قوم بصدقة قال: «اللهم صلى عليهم[٤]» فآتاه أبى بصدقة، قال: «اللهم صل على آل أبى أوفى».

للتردد فى صحة حديث ورد فيه، أى فى الأقط:

روى الشافعى عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عياض، عن عبدالله بن سعد أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من أقط[٥]».

ورواه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك. ويروى: «كنا نخرج فى زمان رسول الله ﷺ»، وليس فى صحة الحديث تردد.

يغرى به فى حديث الأعرابى:

روى البخارى عن على بن عبدالله، ومسلم عن يحيى بن يحيى، عن سفيان، عن الزهرى، عن حميد بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة قال: أتى رجل فقال: يا رسول الله، هلكت، قال رسول الله ﷺ: «ما أهلكك»؟ قال: وقعت على امرأتى فى نهار رمضان، قال: «تستطيع أن تعتق رقبة»؟ قال: لا، قال: «تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال: لا، قال: «تستطيع أن تطعم ستين مسكينًا»، قال: لا، قال: «اجلس»، فجلس فأتى

---

(١) فى الأصل (سئلها) والمثبت من البخارى (١٤٥٤)، وهو الصواب.

(٢) ما بين [ ] سقط من الأصل، واستدرك من التخريج.

(٣) ما بين [ ] سقط من الأصل، واستدرك من التخريج.

(٤) رواه البخارى (٣/٤٢٣)، (١٤٩٧)، (٧/٥١٣)، (٤١٦٦)، (١١/١٤٠)، (٦٣٣٢)، (١١/١٧٣)، (٦٣٥٩)، ومسلم (٧/١٨٤). وفى الباب عن وائل بن حجر رواه النسائى (٥/٣٠)، (٢٤٥٨).

(٥) رواه البخارى (٣/٤٣٤،٤٣٦)، (١٥٠٦)، (١٥٠٨)، ومسلم (٧/٦١،٦٢،٦٣)، والدارقطنى فى «سننه» (٢/١٤٩)، وابن خزيمة فى صحيحه (٤/٩٨)، (٢٤١٧).

بعرق فيه تمر - والعرق المكتل الضخم - قال: «فتصدق به» قال: ما بين لابتيها أحد أفقر منا، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أسنانه، ثم قال: «خذه فأطعمه أهلك[١]».

وإنما ركب رسول الله ﷺ يرمي في الطواف:

روى الشافعي عن سعيد بن سالم القداح، عن ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عن عبدالله بن عباس: أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحجنه[٢]». وقد أخرجاه في الصحيحين من رواية ابن شهاب.

ولو فتقه لم يأت منه إزار فليلبس ولا فدية للخبر:

روى الشافعي عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «من لم يجد نعلين لبس خفين، ومن لم يجد إزارًا لبس السراويل[٣]». وأخرجه البخاري عن أبي نعيم، ومسلم عن أبي بكرة بن أبي شيبة، عن ابن عيينة.

«لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق[٤]»:

رواه الشافعي عن عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن مسلم بن يسار ورجل آخر، عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق» إلى آخر الكتاب، وأودعه مسلم كتابه.

سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر:

روى الشافعي عن مالك، عن عبدالله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، أن زيدًا أبا عياش أخبره أن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف»؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. وأخرجه

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٦٠٨٧)، (١٩٢١/٤).

(٢) رواه البخاري (٥٧٣/٣)، (١٦٣٢)، (١٦٠٧)، (١٦١٢)، (١٦١٣)، (٥٢٩٣)، ومسلم (٢٦/٩)، (١٢٧٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. رواه البخاري (٤٤٣/٣)، (١٥١٥)، ومسلم (٢٧/٩)، (١٢٧٣)، عن جابر مرفوعًا.

وفي الباب عن عائشة مسلم (١٢٧٤)، (٢٨/٩)، وأبي الطفيل (١٢٧٥)، وصفية بنت شيبة عند أبي داود (١٧٦/٢)، (١٨٧٨)، وابن ماجة (٢٩٤٧).

(٣) رواه البخاري (١٨٤١)، (١٨٤٣)، (٥٨٠٤)، (٥٨٥٢)، (٥٨٥٣).

(٤) رواه مسلم (٢٦/١١)، (١٥٩١)، والشافعي في مسنده (٥٤٥/٥٧/٢ترتيب).

أبو داود وأبو عيسى الترمذى وحكم بصحته(١).

كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان:

السابق إلى الفهم من هذا السياق نهى رسول الله ﷺ، وحينئذ يكون المذكور إلى قوله: «وعن بيع وشرط» حكاية أحاديث رسول الله ﷺ فلنذكرها:

روى مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان(٢)». وقوى الحديث على إرساله بأن الصحابة عملوا به وجروا عليه.

روى الشافعى عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس قال: أما الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع قبل أن يستوفى. قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. أخرجه البخارى عن على بن عبدالله، ومسلم عن ابن أبى عمر بروايتهما عن سفيان، عن عطاء، عن ابن عباس، أن النبى ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «انههم عن بيع ما لم يقبضوا(٣)».

روى على بن عمر الحافظ، عن أبى بكر النيسابورى، عن إبراهيم بن هانئ، عن عبدالله بن موسى، عن ابن أبى ليلى، عن أبى الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان؛ صاع البائع وصاع المشترى(٤)».

---

(١) رواه مالك فى «الموطأ» (٦٢٤/٢)، والشافعى فى «الرسالة» (٩٠٧)، وأحمد فى «المسند» (١٧٥/١،١٧٩)، وأبو داود (٢٥١/٣)، (٣٣٥٩)، والترمذى (٥٢٨/٣)، (١٢٢٥)، وقال: حسن صحيح. والنسائى (٢٦٨/٧،٢٦٩)، (٤٥٤٥)، (٤٥٤٦)، وابن ماجة (٧٦١/٢)، (٢٢٤٦)، وابن حبان (٢٣٤/٧)، (٤٩٨٢)، والحاكم فى «المستدرك» (٣٨/٢)، والدارقطنى فى «سننه» (٤٩/٣،٥٠)، والبيهقى فى «الكبرى» (٢٩٤/٥،٢٩٥)، والبزار فى «مسنده» (٦٦/٤)، (١٢٣٣)، وانظر: التلخيص للحافظ (٢٠/٣،٢١).

(٢) رواه مالك فى «الموطأ» (٦٥٥/٢)، والشافعى كما فى «مختصر المزنى» (ص ٧٨)، وأبو داود فى «المراسيل» (ص ١٦٦،١٦٧)، (١٧٨)، والبيهقى فى «معرفة السنن والآثار» (٣١٥/٤)، (٣٣٧٨)، وانظر: التلخيص (٢٢/٣،٢٣).

(٣) رواه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٣١٣/٥)، من حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه. ورواه ابن ماجة (٧٣٨/٢)، (٢١٨٩).

(٤) رواه ابن ماجة (٧٥٠/٢)، (٢٢٢٨)، والدارقطنى (٨/٣)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣١٦/٥)، قال الحافظ: روى مرسلاً سندًا... فذكره وخرجه، وقال البيهقى: وروى جابر، وفيه ابن أبى ليلى عن أبى الزبير، ثم قال: وروى من وجه آخر عن أبى هريرة وهو فى البزار (٥١٠/١)، (٨٨٤)، مختصر زوائد البزار، وانظر: التلخيص (٦٣/٣).

وروى أبو عبيد القاسم بن سلام، عن زيد بن الحباب العكى، عن موسى بن عبيدة، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ: «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[١]».

وروى عبدالله بن عمر، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[٢]. أخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبى شيبة، عن عبدالله بن إدريس، عن عبيدالله بن عمر.

وروى البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبى مسعود الأنصارى، أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب[٣].

وروى البخارى عن مسدد. عن عبد الوارث، عن على بن الحكم، عن نافع، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل[٤]. وأخرج معناه مسلم من رواية جابر.

وروى البخارى عن عبدالله بن يوسف، عن مالك، ومسلم عن قتيبة، عن الليث بروايتهما عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبى ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة[٥]». وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها.

---

(١) رواه ابن أبى شيبة (١٩٧/٧)، (٢٨٧٤)، وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٣٩،٣٨/٨)، (١٤٢١٣)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣١٦/٥)، والحاكم (٥٧/٢)، والدارقطنى (٧١/٣)، وابن عدى (٣٣٥/٦)، والطبرانى (٤٣٧٥)، (٢٦٧/٤)، به وبنحوه وانظر: التلخيص (٦٢/٣).

(٢) رواه مسلم (٢٢٠،٢١٩/١٠)، (١٥١٣)، وأحمد فى «المسند» (٣٧٦،٢٥٠/٢، ٤٩٦،٤٣٩،٤٣٦)، وأبو داود (٢٥٥/٣)، (٣٣٨٢)، ومالك فى «الموطأ» (٦٦٤/٢)، والطبرانى فى «الكبير» (١٧٢/٦)، (٥٨٩٩)، وابن حباب فى «صحيحه» (٢٢٥/٧)، (٤٩٥١)، والبيهقى فى «السنن» (٣٣٨/٥)، والمعرفة (٣٥٠٢).

(٣) رواه البخارى (٤٩٧/٤)، (٢٢٣٧)، وأطرافه فى: (٢٢٨٢)، (٥٣٤٦)، (٥٧٦١)، ومسلم (٣٣١،٣٣٠/١٠)، (١٥٦٧)، عن جابر وأبى مسعود، ورافع بن خديج، وفى الباب عن أبى هريرة، وابن عمر، وابن عباس عند الحاكم فى «المستدرك» (٣٤،٣٣/٢)، ورواه أبو داود عن ابن عباس (٢٧٩/٣)، (٣٤٨٢)، (٣٤٨٤)، وانظر: التلخيص للحافظ (٧،٦/٣).

(٤) رواه الدارقطنى فى «سننه» (٤٧/٣)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣٣٩/٥)، وانظر: التلخيص (١٣٣/٣).

(٥) رواه البخارى (٤١٨/٤)، (٢١٤٣)، (٢٢٥٦)، (٣٨٤٣)، ومسلم (٢٢٢،٢٢١/١٠)، (١٥١٤).

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب قال: لا ربا فى الحيوان، وإنما نهى فى الحيوان عن ثلاث؛ عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة[١].

وروى مالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة، والمنابذة[٢]». وأخرجاه فى الصحيحين.

وروى مسلم عن زهير بن حرب، عن يحيى بن سعيد، عن عبيدالله بن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة[٣]».

وروى محمد بن عمر، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة: «أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة[٤]».

وروى أيوب عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع[٥]». ومثل الشرطان فى البيع بأن يبيعه الثوب على أن يكون عليه قصارته وخياطته، ولا فرق فى ذلك بين شرط وشرطين.

وروى أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط[٦].

احتمل بحديث بريرة:

---

(١) رواه البزار كما فى «كشف الأستار» (١٢٦٧)، (٨٧٧)، وقد رواه مالك «مختصر زوائد البزار» (٥٠٧/١)، (٨٧٧)، وقد رواه مالك فى «الموطأ» (٦٥٣/٢، ٦٥٤)، والطبرانى فى «الكبير» (٢٣٠/١١)، (١١٥٨١)، والبزار كما فى «مختصر الزوائد» للحافظ (٥٠٨/١)، (٨٧٨)، وكشف الأستار (١٢٦٨)، وقوى الحافظ إسناد عبد الرزاق، وانظر: التلخيص (٢٦/٣).

(٢) رواه البخارى (٥٦٨/١)، (٣٦٧)، (١٩٩١)، (٢١٤٤)، (٢١٤٧)، (٥٨٢٠)، (٥٨٢٢)، (٦٢٨٤)، ومسلم (٢١٩/١٠)، (١٥١٢)، من حديث أبى هريرة وأبى سعيد، وللبخارى عن أنس (٤٧٢/٤)، (٢٢٠٧)، والنسائى (٢٦١/٧)، (٤٥١٦)، عن ابن عمر بنحوه.

(٣) رواه مسلم (٢١٩/١٠/٢٢٠)، (١٥١٣).

(٤) رواه أحمد فى «المسند» (٧١/٢)، والترمذى (٥٣٣/٣)، (١٢٣١)، والنسائى (٢٩٥/٧)، (٤٦٣٢)، ومالك فى «الموطأ» (٦٦٣/٢).

(٥)رواه الطبرانى فى «الأوسط» (٣٦٧/٣، ٣٦٨)، (١٩٧٣ مجمع البحرين) وقال الحافظ: «بيض له الرافعى فى التذنيب، واستغربه النووى، وقد رواه ابن حزم فى المحلى، والخطابى فى المعالم، والطبرانى فى الأوسط، والحاكم فى علوم الحديث (التلخيص (٢٧/٣، ٢٨).

(٦) رواه ابن أبو داود (٢٨٣/٣)، (٣٥٠٤)، والترمذى (٥٣٥/٣، ٥٣٦)، (١٢٣٤)، والنسائى (٢٨٨/٧)، (٤٦١١)، و(٢٩٥/٧)، (٤٦٣٠)، والحاكم فى «المستدرك» (١٧/٢).

روى الشافعى، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت: جاءتنى بريرة فقالت: كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية، فأعينينى، فقالت عائشة: فقلت لها: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها، فجاءت فذكرت ذلك، فسمع رسول الله ﷺ فقال لعائشة: «خذيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق(١)». وأخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبى كريب عن أبى أسامة عن هشام.

وفى الصحيح من رواية ابن شهاب عن عروة: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «ابتاعى وأعتقى فإنما الولاء لمن أعتق». ليس فى هذه الرواية: «واشترطى لهم الولاء».

ومنه النهى عن الاحتكار: هذا الفصل إلى آخره أحاديث واللفظ فى الأكثر مشعر بالرواية.

روى سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد قال: كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمرًا حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ(٢)». رواه مسلم عن القعنبى، عن سليمان.

وعن العلاء، عن أبيه، عن أبى هريرة، أن رجلاً قال: سعر لنا يا رسول الله، قال: «إنما يرفع الله ويخفض الله، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندى مظلمة(٣)».

وروى الشافعى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ قال: «لا يبع حاضر لباد(٤)». وربما عدت الرواية من تفرد الشافعى، لكن رواها القعنبى عن مالك، والحديث

---

(١) رواه البخارى (١٩٨/٥)، (٢٥٣٦)، ومسلم (١٩٦/١٠)، (١٥٠٤)، من حديث عائشة.

(٢) رواه مسلم (٦٠/١١)، (١٦٠٥)، والترمذى (٥٦٧/٣)، (١٢٦٧)، والحاكم فى «المستدرك» (١٢/٢).

(٣) رواه أبو داود (٢٧٢/٣)، (٣٤٥٠)، والترمذى (٦٠٥/٣،٦٠٦)، (١٣١٤)، وابن ماجة (٧٤١/٢،٧٤٢)، (٢٢٠٠)، وأحمد فى «المسند» (١٥٦/٣،٢٨٦،٣٧٣،٣٧٢)، والطبرانى فى «الأوسط» (٣٦٤/٣)، (١٩٦٨ مجمع البحرين) وفى «الصغير» (٨٧٠)، (٥٩/٢/٦٠)، وفى «الكبير» (١٢٥/٢٢)، (٣٢٢).

(٤) رواه مسلم (٢٣٢/١٠)، (١٥٢٢)، من حديث جابر. ورواه البخارى (٤١٣/٤،٤١٤)، (٢١٤٠)، (٢١٤٨،٢١٥٠،٢١٥١،٢١٦٠،٢١٦٢،٢٧٢٧،٥١٤٤،٥١٥٢،٦٦٠١)، ومسلم (٢٣١/١٠)، (١٥٢٠).

مدون فى الصحيحين من رواية أبى هريرة وابن عباس.

وروى الشافعى عن مالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا السلع». وأخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عنه، واللفظ: «لا تلقوا الركبان للبيع[١]» وفى الصحيحين من رواية شعبة، عن عدى بن ثابت، عن أبى حازم، عن أبى هريرة: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه[٢]». وروى الشافعى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض[٣]» وقد أخرجاه فى الصحيحين.

وروى أيضًا بالإسناد: «أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش[٤]».

وعن خالد بن حميد، عن العلاء بن كثير، عن أبى أيوب الأنصارى أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين الولد وأمه فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة[٥]».

ويروى أنه ﷺ قال: «لا توله والدة بولدها[٦]».

«المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا[٧]»:

---

(١) رواه البخارى (٤/٤٣٧)، (٢٦٥١)، ومسلم (١٠/٢٢٨، ٢٢٩)، (١٥١٧، ١٥١٩)، وانظر: التلخيص ففى الباب عن أبى هريرة، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس (٣/١١٦٤).

(٢) رواه البخارى (٥/٣٨٢)، (٢٧٢٧)، ومسلم (١٠/٢٢٣، ٢٢٧)، (١٥١٥).

(٣) رواه البخارى (٤/٤١٣)، (٢١٣٩)، عن ابن عمر، وأطرافه فى: (٢١٦٥، ٥١٤٢)، (٤/٤١٣، ٤١٤)، (٢١٤٠)، عن أبى هريرة. وأطرافه فى: (٢١٤٨، ٢١٥٩، ٢١٥١، ٢١٦٠، ٢١٦٢، ٢٧٢٣، ٢٧٢٧، ٥١٤٤، ٥١٥٢، ٦٦٠١). ومسلم (٩/٢٨١)، (١٤١٢)، من ابن عمر.

(٤) رواه البخارى (٤/٤١٦)، (٢١٤٢)، (٦٩٦٣)، ومسلم (١٠/٢٢٧)، (١٥١٦).

(٥) رواه أحمد فى «المسند» (٥/٤١٣، ٤١٤)، والترمذى (٣/٥٨٠)، (١٢٨٣)، وقال: حسن غريب، والدارقطنى فى «سننه» (٣/٦٧)، والحاكم فى «المستدرك» (٢/٥٥)، وقال: صحيح على شرط مسلم.

(٦) رواه البيهقى فى «الكبرى» (٨/٥)، وابن عدى فى «الكامل» (٦/٢٩٦، ٤١٨)، وقال الحافظ: عزاه صاحب والجيلى فى شرح التنبيه لرزين. وفى إسناده ابن لهيعة، وحجاج بن أرطأة فالحديث فى إسناده ضعيف، وانظر: التلخيص (٣/٣٦).

(٧) رواه البخارى (٤/٣٨٢)، (٢١٠٧)، وأطرافه فى: (٢١٠٩، ١١١١، ٢١١٢)، ٢١١٣، ٢١١٦)، ومسلم (١٠/٢٢٤٥، ٢٤٨)، (١٥٣١)، وأبو داود (٣/٢٧٢، ٢٧٣)، (٣٤٥٤، ٣٤٥٥)، والترمذى (٣/٥٤٧، ٥٤٨)، (١٢٤٥)، وقال: حسن صحيح. ورواه النسائى (٧/٢٤٨، ٢٥١)، (٤٤٦٥)، (٤٤٨٠)، وابن ماجة (٢/٧٣٥، ٧٣٦)، (٢١٨١).

روى الشافعي عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار». وأخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبى بروايتهم عن مالك قال رسول الله ﷺ لحيان بن منقد.

روى مالك عن عبدالله بن دينار، عن عبدالله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع، فقال رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة[(١)]». قال: فكان الرجل إذا باع يقول: لا خلابة. أخرجاه فى الصحيحين. وعن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن ذلك الرجل كان حيان بن منقد، وكان قد ثقل لسانه فكنت أسمعه يقول: لاخذابة، لاخذابة، وكان يشترى الشيء فيأتى به أهله فيقولون: إن هذا غال، فيقول: إن رسول الله ﷺ خيرنى فى بيعى.

وروى أنه قال: «إذا بايعت فقل: لاخلابة، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال[(٢)]». وقوله فى الكتاب: «ولى الخيار ثلاثًا». لا ذكر له فى الروايات. لورود الخبر فى المصراة:

روى الشافعي عن مالك، وعن سفيان، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين [من[(٣)]] بعد أن يحليها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر[(٤)]». أخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبى بروايتهم عن مالك.

نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض: هذا قد سبق.

وإن كان ثمنًا للحديث:

---

(١) رواه البخارى (٣٩٥/٤)، (٢١١٧)، وأطرافه فى: (٢٤٠٧، ٢٤١٤، ٦٩٦٤)، ومسلم (٢٥٠/١٠)، (١٥٣٣)، وأبو داود (٢٨٢/٣، ٢٨٣)، (٣٥٠١)، والترمذى (٥٥٢/٣)، (١٢٥٠)، والنسائى (٢٥٢/٧)، (٤٤٨٥)، وابن ماجة (٧٨٨/٢)، (٢٣٥٤)، والحاكم فى «المستدرك» (١٠١/٤).

(٢)انظر: التلخيص للحافظ (٤٩/٣، ٥٠).

(٣) ما بين [ ] من الأصل.

(٤) رواه البخارى (٤٢٢/٤، ٤٢٣)، (٢١٤٨)، (٢١٤)، ومسلم (٢٤٤/١٠، ٢٢٦)، (١٥١٥)، (٢١٤٠)، والشافعي فى «مسنده» (١٤١/٢، ١٤٢٢)، (٤٦٧ ترتيب).

هو ما روى حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر - رضى الله عنه- قال: كنت أبيع الكتب بالعقيق، فأبيع بالدنانير فآخذ الدراهم، وبالدراهم فآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: « لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها مالم يتفرقا وبينكما شىء».

ويروى: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما لبس»(١).

ليتم القبض للحديث: هو الذى سبق فى اشتراط جريان الصاعين.

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة(٢).

روى الشافعى عن سفيان، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحه»(٣).

وأخرجه مسلم عن يحيى بن يحيى عن سفيان.

روى الشافعى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر:«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدوا صلاحها(٤)».

وهو مخرج فى الصحيحين.

وروى الشافعى عن مالك، عن أبى الرجال، عن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»(٥).

فهى المحاقلة المنهى عنها: روى الشافعى عن ابن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة».

---

(١) رواه أبو داود (٣/٢٥٠)، (٣٣٥٤)، (٣٣٥٥)، والترمذى (٣/٥٤٤)، (١٢٤٢)، والنسائى (٧/٢٨٢،٢٨١)، (٤٥٨٢)، وقال أبو عيسى: هذا الحديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبى هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفًا، وانظر: التلخيص للحافظ (٣/١٢٥٩،٦١).

(٢) رواه مالك فى «الموطأ» (٢/٦١٨)، والبخارى (٤/٤٦٠)، (٢١٩٤)، ومسلم (١٠/٢٥٢).

(٣) رواه البخارى (٤/٤٦٠)، (٢١٩٤)، ومسلم (١٠/٢٥٢)، (١٥٣٤)، وانظر: التلخيص (٣/٦٦).

(٤) تقدم فى الذى قبل السابق.

(٥) تقدم فى سابقه.

وهى أن يبيع الرجل الجذع بمائة فرق حنطة، «والمزابنة» وهى أن يبيع الثمرة على رءوس النخل بمائة فرق تمر.

وأخرجاه فى الصحيحين مختصراً.

وروى الشافعى عن مالك، عن داود بن الحصين، عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد، عن أبى سعيد الخدرى، عن أبى هريرة: «أن النبىﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة[1]».

وهو مخرج فى الصحيحين أيضاً.

والعرايا التى رخص فيها:

روى الشافعى عن مالك، عن ابن الحصين، عن أبى سفيان، عن أبى هريرة: «أن النبىﷺ رخص فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة» الشك من داود بن الحصين، وإليه يتوجه قوله لتردد الراوى فيها.

لقولهﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادا»[2]:

لا ذكر لهذا فى كتب الحديث، وإنما فى كتب الفقه، والذى أورده فى هذا التحالف ما روى مطرف عن عبد الله بن مسعود، عن النبىﷺ أنه قال: « إذا أختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة[3]».

أن يتفاسخا أو يتتاركا، أخرجه أبو داود فى «السنن». ويروى: «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم المبتاع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء ترك[4]». وربما اعتمدوا التحالف على أن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فيحلف لقولهﷺ:

---

(١) رواه البخارى (٤٤١/٤)، (٢١٧١)، (٢١٨٥)، ومسلم (٢٦٧/١٠)، (١٥٤٢)، والشافعى فى «الأم» (٦٢/٣).

(٢) رواه مالك فى «الموطأ» (٦٧١/٢)، وأحمد فى «المسند» وأبو داود (٣٥١١/٣) والترمذى (٥٧٠/٣)، (١٢٧٠)، والنسائى (٤٦٤٨)، وابن ماجة (٧٣٧/٢)، (٢١٨٦)، والطبرانى فى «الكبير» (٧٢/١٠)، (٩٩٨٧)، والحاكم فى «المستدرك» (٤٥/٢)، والبيهقى فى «الكبير» (٣٣٢/٥)، وانظر: التلخيص (٧٥/٣).

(٣) رواه أبو داود (٢٨٥/٣)، وأحمد فى «المسند» (٤٦٦/١)، والطبرانى فى «الكبير» (١٧٤/١٠)، (١٠٣٦٥)، والدارمى فى «سننه» (٣٢٥/٢)، (٢٥٤٩).

(٤) رواه أحمد فى «المسند» (٤٦٦/١)، والنسائى (٣٠٣/٧)، (٤٦٤٩)، والدارقطنى (٢٠/٣،١٩)، والشافعى كما فى «المختصر» للمزنى (ص٨٦).

«اليمين على من أنكر[(١)]». قال ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم[(٢)]»:

روى الشافعى عن ابن عيينة، عن أبى نجيح، عن عبدالله بن أبى كثير، عن أبى الضحاك، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين، فقال: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم[(٣)]».

ورواه البخارى عن صدقة وأبى نعيم، ومسلم عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد بروايتهم عن سفيان واللفظ: «إلى أجل معلوم» لا وأجل، أورد فى «الحاوى» أنه فى بعض الأخبار: وأجل.

ويجوز السلم فى الحيوان للأخبار والآثار:

روى على بن عمر الدارقطنى، عن أبى بكر النيسابورى، عن يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب، عن ابن جريج، أن عمرو بن شعيب أخبره عن عبدالله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ أمره أن يبتاع ظهرًا إلى خروج المصدق، فابتاع عبدالله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدق بأمر رسول الله ﷺ[(٤)].

وروى الشافعى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفيها بالربذة[(٥)].

وعن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسًا بالسلف فى الحيوان، وعن الحسن مثله[(٦)].

---

(١) رواه الدارقطنى (١٢٣/٨)، وابن عبد البر فى «التمهيد» (٢٣/٢٠٥،٢٠٤).

(٢) رواه الشافعى فى «المسند» (١٦١/٢)، (٥٥٨،٥٥٧ ترتيب)، والبخارى (٥٠١/٤)، (٢٢٤٠، ٢٢٥٣)، ومسلم (٥٩/١١،٥٧،٥٦)، (١٢٧).

(٣) تقدم فى سابقه، وانظر: التلخيص (٧٧/٣،٧٦).

(٤) رواه أبو داود (٢٥٠/٣)، (٣٣٥٧)، والدارقطنى فى «سننه» (٦٩/٣)، والبيهقى فى «الكبرى» (٢٨٧/٥)، وصححه فى الخلافيات أيضًا، وانظر: التلخيص (١٩/٣،١٨).

(٥) رواه مالك فى «الموطأ» (٦٥٢/٢)، وعلقه البخارى فى «صحيحه» (٤٨٩/٤ فتح)، والشافعى فى «المسند» (١٦١/٢)، (٥٥٦).

(٦) رواه الحاكم فى «المستدرك» (٥٧/٢)، والدارقطنى فى «سننه» (٧١/٣)، ومالك فى «الموطأ» (٦٥٢/٢)، وعبد الرزاق فى «المصنف» (٢٢/٨)، (٤١٤٣)، وابن شيبة فى «مصنفه» (٦/ ١١٦،١١٣)، (٤٨٥،٤٧٣).

استقرض رسول اللهﷺ بكرًا[1].

روى مالك عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن ابن رافع مولى رسول اللهﷺ أنه قال: استلف رسول اللهﷺ بكرًا، فجاء إبل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكره، فقلت: لم أجد فى الإبل إلا جملاً رباعيًا، فقالﷺ: «أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء وفقهًا».

عمر رضى الله عنه بعد تملكها عنوة:

روى الشافعى قصة السواد شيئًا فشيئًا بروايات مختلفة؛ منها رواية عن الثقة، عن إسماعيل بن أبى خالد، عن قيس بن أبى حازم، عن جرير بن عبدالله، ثم استخرج من جملتها ما نقله فى الكتاب.

حديث أبى طلحة:

روى مسلم عن يحيى بن يحيى، وعن عبدالرحمن بن مهدى، عن سفيان، عن السدى، عن يحيى بن عباد - وهو أبو هبيرة - عن أنس قال: سئل رسول اللهﷺ عن الخمر تتخذ خلاً؟ قال: «لا».

ورواه وكيع عن سفيان وذكر أن أبا طلحة سأل عن أيتام ورثوا خمرًا قال: «اهرقها»، قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: «لا[2]».

سبب لضرب الحجر على المفلس بدليل الحديث:

روى الحافظ أبو بكر البيهقى فى «السنن» عن على بن أحمد بن عبدان، عن أحمد بن عبيد، عن إسماعيل بن الفضل، عن سليمان الشاذكونى، عن هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهرى، عن أبى بن كعب بن مالك، عن أبيه، عن النبىﷺ [أنه[3]] حجر على معاذ بن جبل ماله وباعه فى دين كان عليه.

وعن معمر، عن الزهرى، عن عبدالرحمن بن كعب، عن أبيه، قال: كان معاذ شابًا حليمًا سمحًا، فلم يزل يتدان حتى أغرق ماله فى الدين، فكلم النبىﷺ غرماؤه، ولو تركوا أحدًا من أجل أحد لتركوا معاذًا من أجل رسول اللهﷺ، فباع لهم رسول اللهﷺ

---

(١) رواه البخارى (٤/٥٦٣)، (٢٣٠٥)، وأطرافه فى: (٢٣٩٠، ٢٣٠٦، ٢٦٠٦، ٢٤٠١، ٢٣٩٢، ٢٦٠٩)، ومسلم (١١/٥٣، ٥١، ٥٠)، (١٦٠١، ١٦٠٠).

(٢) رواه مسلم (١٣/٢١٩)، (١٩٨٣)، وأحمد فى «المسند» (٣/٢٦٠٢، ١٨٠، ١١٩)، وأبو داود (٣/٣٢٦)، (٣٦٧٥)، والترمذى (٣/٥٨٨)، (١٢٩٣).

(٣) ما بين [ ] من الأصل، واستدرك من التخريج.

ماله حتى قام معاذ بغير شىء[(١)].

أيما رجل مات أو أفلس:

روى مالك عن يحيى بن سعيد، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزام، عن عمر ابن عبد العزيز، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به». وقد أخرجاه فى الصحيح[(٢)].

وروى الشافعى عن ابن أبى فديك، عن ابن أبى ذئب، عن ابن المعتمر بن سعدة بن رافع عن أبى خلدة الزرقى - وكان قاضى المدينة - قال: جئنا أبا فروة فى صاحب لنا قد أفلس، فقال: هذا قضى به رسول الله ﷺ: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه[(٣)]». رواه أبو داود الطيالسى عن ابن أبى ذئب، وابن ماجة عن إبراهيم بن المنذر عن ابن أبى فديك.

«مطل الغنى ظلم[(٤)]»:

روى مالك عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم، وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع» يقال: اتبعت غريمى على فلان فتبعه، أى أحلته فاحتال. وفى بعض الروايات: «إذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل».

فقد فعل ذلك عروة:

---

(١) رواه الدارقطنى (٢٣١/٤، ٢٣٠)، والحاكم فى «المستدرك» (٥٨/٢)، (٢٧٣/٣)، والبيهقى فى «الكبرى» (٤٨/٦)، وأبو داود فى «المراسيل» (ص ١٦٣، ١٦٢)، (١٧٢)، وعبد الرزاق فى «المصنف» (٢٦٩/٨، ٢٦٨)، (١٥١٧٧).

(٢) رواه أبو داود (٢٨٧/٣)، (٣٥٢٣)، والشافعى فى «مسنده» (١٦٣/٢)، (٥٦٤ ترتيب)، والحاكم فى «المستدرك» (٥١/٢، ٥٠)، والدارقطنى (٣٠/٣، ٢٩)، (٢٣٠/٤، ٢٢٩)، والبيهقى فى «الكبرى» (٤٦/٦)، وابن حبان فى «صحيحه» (٤٧/٧)، (٥٠١٥).

(٣) رواه أبو داود (٢٨٧/٣، ٢٨٦)، (٣٥٢٠)، (٣٥٢١)، (٣٥٢٢)، ومالك فى «الموطأ» (٦٧٨/٢)، وابن الجاورد فى «المنتقى» (ص ٢٤٥)، (٦٣٤)، وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٢٦٤/٨)، (١٥١٦٠).

(٤) رواه أبو داود (٣١٤/٣، ٣١٣)، (٣٦٢٨)، والنسائى (٣١٧/٧، ٣١٦)، (٤٦٩٠، ٤٦٨٩)، وابن ماجة (٨١١/٢)، (٢٤٢٧)، وأحمد فى «المسند» (٣٨٩/٤، ٣٨٨، ٣١٧، ٣١٦، ٢٢٢)، وابن حبان (٢٧٣/٧)، (٥٠٦٦)، والحاكم فى «المستدرك» (١٠٢/٤)، وقال: صحيح الإسناد. وعلقه البخارى (٦١/٥ فتح) عن عمرو بن الشريد.

روى الشافعى عن سفيان بن عيينة، عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد، أن رسول اللهﷺ أعطاه دينارًا ليشترى له به شاة أو أضحية، فاشترى شاتين فباع إحديهما بدينار وجاء بشاة ودينار، فدعا له رسول اللهﷺ فى بيعه بالبركة، فكان لو اشترى ترابًا ربح فيه. وأخرجه أبو داود عن مسدد عن سفيان، والحديث مرسل[(١)]. لقولهﷺ: «لا مهر لبغى[(٢)]»:

روى الشافعى عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن أبى مسعود الأنصارى: «أن النبىﷺ نهى عن مهر البغى، وثمن الكلب، وحلوان الكاهن». وأخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك، هذا هو المشهور، وقوله: «لا مهر لبغى» لا ذكر له[(٣)].

ساقى أهل خيبر على النصف:

روى البخارى عن موسى بن إسماعيل، عن جويرية بن أسماء، عن نافع، عن عبدالله ابن عمر قال: أعطى رسول اللهﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها[(٤)].

وروى مسلم عن زهير بن حرب، عن يحيى القطان، عن عبدالله، عن نافع، عن ابن

---

(١) رواه أبو داود (٣/٢٥٦)، (٣٣٨٤)، (٣٣٨٥)، (٢/٨٠٣)، (٢٤٠٢) والدارقطنى (٣/١٠)، وقال المنذرى النووى: إسناده صحيح لمجيئه من وجهين، وقد رواه البخارى (٦/٧٣١)، (٣٦٤٢)، من طريق ابن عيينة عن شبيب غرقدة سمعت الحى يحدثون عن عروة، ورواه الشافعى عن ابن البويطى: إن صح حديث عروة فكل من باع أو أعتق ثم رضى فالبيع والعتق جائز، ونقل المزنى عنه: أنه ليس بثابت عنده.
وقال البيهقى: إنما ضعفه لأن الحى غير معروفين، وقال من عروة، وقال الرافعى فى التذنيب هو مرسل. قلت - الحافظ - والصواب أنه متصل فى إسناده مبهم، وروى أبو داود طريق شيخ أهل المدينة، عن حكيم بن حزام نحوه، وقال البيهقى: ضعيف من أجل هذا الشيخ، وقال الخطابى: هو غير متصل لأنه فيه مجهولاً لايدرى من هو؟ (التلخيص ٣/١١).

(٢) رواه البخارى (٥٧٦١)، (٤/١٨٣٨)، ومسلم (١٥٦٩).

(٣) انظر: تلخيص الحبير للحافظ (٣/١٢٢)، ونقل كلام الرافعى فى «التذنيب» وقوله: «المشهور فى لفظ هذا الخبر أنه نهى عن مهر البغى، لا كما فى الكتاب يعنى الوجيز وحديث النهى عن مهر البغى متفق عليه من حديث أبى مسعود. أ هـ.

(٤) رواه البخارى (٥/٢٦)، (٢٣٣٨)، و(٥/٣٨٥)، (٢٧٣٠)، (٦/٢٩٠)، (٣١٥٢)، ومسلم (٣٠٤)، (١٥٥١)، والدارقطنى بنحوه (٣/٣٨).

عمر، أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يجمع منها من تمر وزرع[(١)].

لنهيه ﷺ عن المخابرة[(٢)]:

روى الشافعى عن سفيان، عن عمرو، عن ابن عمر قال: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسًا حتى زعم رافع أن النبى ﷺ نهى عنها فتركناها من أجل ذلك. وأخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبى شيبة، عن سفيان.

وعن المزارعة:

روى مسلم فى الصحيح عن يحيى بن يحيى، عن عبدالواحد بن زياد، عن الشيبانى، عن عبدالله بن السائب، عن عبدالله بن مغفل، عن الثابت بن الضحاك، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة[(٣)].

لنهيه ﷺ عن قفيز الطحان:

حكى فى الغريب عن ابن المبارك أن صورته أن يقول: أطحن بكذا وزيادة قفيز من نفس الطحين.

من أحيا أرضًا ميتة فهى له:

روى مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له[(٤)]».

«وليس لعرفه ظالم حق» كذا رواه مرسلاً، ورواه الشافعى عنه.

وروى أبو داود فى «السنن» عن محمد بن المثنى، عن عبد الوهاب، عن أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن يزيد، عن النبى ﷺ موصولاً.

الحمى لرسول الله ﷺ وهو بالبقيع:

روى عن القعنبى، عن عبدالله بن عمر، عن حصين، عن نافع، عن ابن عمر: أن

(١) تقدم فى سابقه.

(٢) رواه الشافعى فى «مسنده» (١٣٦/٢)، (٤٤٧)، والبخارى (٦٠/٥، ٦١)، (٢٣٨١)، ومسلم (٢٨٢/١٠)، (١٥٣٦)، وأبو داود (٢٦٠/٣)، (٣٤٠٧).

(٣) رواه مسلم (٢٩٦/١٠)، (١٥٤٩).

(٤) رواه أحمد فى «المسند» (٣١٣/٣)، والنسائى (٤٠٤/٣)، (٥٧٥٦)، وابن حبان (٣١٩/٧، ٣٢٠)، (٥١٧٩، ٥١٨١، ٥١٨٢).

رسول الله ﷺ حمى البقيع لخيل المسلمين ترعى.

فالظاهر وجوبه للحديث:

روى المزنى وحرملة عن الشافعى عن مالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ[1]». ورواه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبىﷺ قال: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة[2]». قالﷺ: «من التقط لقطة فليشهد عليها[3]»:

روى أبو داود الطيالسى عن شعبة، عن خالد، عن زيد بن عبدالله بن الشخير، عن مطرف بن عبدالله بن الشخير، عن عياض بن حمار المجاشعى، عن النبىﷺ قال: «من التقط لقطة فليشهد ذوى عدل أو ذا عدل ولا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء[4]».

لأن حق تلك اللقطة عامة:

وروى الشافعى عن مالك، عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهنى أنه قال: جاء رجل إلى رسول اللهﷺ يسأله عن اللقطة، فقال: «أعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها[5]». وأخرجه البخارى عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك.

---

(١) رواه البخارى (٣٩،٥)، (٢٣٥٣)، (٢٣٥٤)، (٦٩٦٢)، ومسلم (١٠/٢٣٩،٣٢٧)، (١٥٦٦).

(٢) رواه الشافعى فى «مسنده» (٢/١٥٣)، (٥٣٠ ترتيب).

(٣) رواه أبو داود (٢/١٣٦)، (١٧٠٩)، والنسائى (٣/٤١٨)، (٥٨٠٨ كبرى)، وابن ماجة (٢/٨٣٧)، (٢٥٠٥)، وابن حبان فى «صحيحه» (٧/١٩٩)، (٤٨٧٤).

(٤) رواه البيهقى فى «الكبرى» (٦/١٩٣)، والطبرانى فى «الكبير» (١٧/٣٦٠،٣٥٩،٣٥٨)، (٩٩١،٩٩٠،٩٨٩،٩٨٥).

(٥) رواه البخارى (٥/٩٤)، (٢٤٢٦)، (٢٤٣٧)ن ومسلم (١٢/٤٠،٣٩)، (١٧٢٣)، عن أبى بن كعب، ورواه أبو داود (٢/١٣٧،١٣٦)، (١٧١٠)، والنسائى (٣/٤٢٣، ٥٨٢٦، ٥٨٢٢٩،٥٨٢٨،٥٨٢٧)، [كبرى] من حديث عمرو بن الشريد.

وتمام الحديث: قال: فضالة الغنم؟ قال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» قال: فضالة الإبل؟ قال: «مالك ولها؟ [دعها[1]] معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها».

وفى الصحيحين عن سفيان الثورى، عن ربيعة، عن يزيد، عن زيد الجهنى قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فاشتققها[2]».

لم يلتقط لورود الخبر: هو خبر زيد بن خالد الجهنى.

إذ وجد على - رضى الله عنه - دينارًا:

عن أبى سعيد الخدرى أن عليا - رضى الله عنه - وجد دينارًا فاشترى به لحمًا وطعامًا، وراجعت فيه فاطمة رسول الله ﷺ فقال: «هذا رزق الله» فأكل رسول الله ﷺ وأكلا منه. ثم أتته امرأة تنشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «أد الدنيار يا على[3]».

قال ﷺ: «من التقط طعامًا فليأكله[4]»:

الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له فى الكتب، نعم قد يوجد فى كتب الفقه أنه ﷺ قال: «من وجد طعامًا أكله ولم يعرفه، والأكثرون لم ينقلوا فى الطعام حديثًا وأخذوا حكم ما يقسه من الطعام من قوله ﷺ فى ضالة الغنم: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» على قياس ما نقل فى الكتاب حيث جعل الحديث فى الطعام أصلاً.

ثم قال: وفى معناه: «الشاة لا تحل لقطتها إلا لمنشد[5]»:

روى البخارى فى الصحيح عن أبى نعيم عن شيبان، ومسلم عن عبدالله بن موسى عن شيبان، عن يحيى بن كثير، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) ما بين [ ] سقط من الأصل، واستدرك من التخريج، وانظر: التلخيص (٣/١٦٤، ١٦٥).

(٢) تقدم تخريجه فى سابقه.

(٣) رواه أبو داود (٢/١٣٧)، (١٧١٤)، والشافعى فى «الأم» (٤/٦٧)، وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/١٤٢، ١٤٣)، (١٨٦٣٧)، وحسنه الحافظ كما فى «التلخيص» (٣/١٦٣).

(٤) انظر: تلخيص الحبير وفيه كلام المصنف (٣/١٦٤)، (١٣٧٤).

(٥) تقدم تخريجه، وأورده الحافظ فى «تلخيصه» ثم قال: وعكس الغزالى القضية فجعل الحديث فى الطعام، ثم قال الرافعى: وفى معناه الشاة، وقال ابن الرفعة: لم أره فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا (التلخيص (٣/١٦٤).

«لا يختلى خلاؤها، ولا يعضد شجرها، ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد[1]». ويروى من حديث ابن عباس: «ولا تحل لقطتها إلا لمنشد».

«لا وصية لوارث[2]»:

روى الشافعى عن ابن عيينة، عن سليمان الأحول، عن مجاهد، أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث». ثم قال: رويناه منقطعًا والاعتماد على حديث أهل المغازى عامة أن النبى ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث».

وروى عن يونس بن راشد، عن عطاء الخراسانى، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز وصية مسلم إلا أن تشاء الورثة[3]

«الثلث والثلث كثير»:

روى البخارى عن عبدالله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبى الطاهر، عن ابن وهب عن يونس برواية مالك، ويونس عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبى وقاص، عن أبيه قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع، قال: وبى وجع قد اشتد بى، فقلت: يا رسول الله قد بلغ منى الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: «لا». قلت: بالشطر؟ قال: «لا». قلت: بالثلث؟ قال: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس[4]».

لأن التشقيص فى العتق محذور لورود الخبر:

أراد ما روى الشافعى عن عبدالوهاب، عن أيوب، عن أبى قلابة، عن أبى المهلب

---

(١) رواه البخارى (٥/٩٥)، وانظر: التلخيص (٣/١٦٥).

(٢) رواه أبو داود (٣/٢٩٦،٢٩٧)، (٣٥٦٥)، والترمذى (٤/٣٧٦،٣٧٧)، (٢١٢٠)، وابن ماجة (٦/٩٠٥)، (٢٧١٣)، وأحمد «المسند» (٥/٢٦٧)، وانظر: التلخيص (٣/١٩٨،١٩٩)، وتخريجنا للحديث فى «شرح الرحبية» لسبط المارديني - بتحقيقنا - ط - قرطبة - القاهرة، ودار الكتب العلمية - بيروت.

(٣) رواه أبو داود فى «المراسيل» (ص ٢٥٦)، (٣٤٩)، والدارقطنى (٤/٩٨،١٥٢)، وإسناده واهى (التلخيص ٣/١٩٩).

(٤) رواه مسلم (١١/١٢٢)، (١٦٣١)، والنسائى (٩/٢٤٨)، وابن ماجة (١/٨٨)، (٢٤١)، وابن حبان (١/١٥٣)، (٩٣)، (٧/٢٠٢)، (٤٨٨٢).

عن عمران بن الحصين أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مماليك وليس له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال فيه قولاً شديدًا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. وأخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبى شيبة، عن إسماعيل بن علية، عن أيوب[١].

ينفعه بدليل الخبر:

روى مسلم فى الصحيح عن على بن حجر، عن إسماعيل بن جعفر، عن العلاء بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء؛ من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[٢]».

وروى عن محمد بن عبدالله بن نمير، عن محمد بن يسر، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمى اشتكت نفسها و لم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت، فلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم[٣]».

لمذهب معاذ: أراد ما روى الشافعى عن مطرف بن مازن، عن عبدالله بن طاوس، عن أبيه، أن معاذ بن جبل قضى: «أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته فى مخلاف عشيرته». والمراد التنقل عنه وترك متاعه فيه، ويمكن أن يحمل على قصة ذهاب معاذ إلى اليمن، ففى الصحيحين من رواية ابن عباس أن النبى ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ»[٤].

أخرج مسلم عن الأعمش عن أبى سفيان، وابن ماجه عن محمد بن عبد الله الرقى، عن يحيى بن زياد الأسدى، عن ابن جريج، عن أبى الزبير بروايتها عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «طعام الواحد يكفى الاثنين، وطعام الاثنين يكفى الأربعة».

---

(١) رواه مسلم (٢٠١/١١)، (١٦٦٨)، وأبو داود (٢٨/٤)، (٣٩٥٨،٣٩٥٩،٣٩٦١)، والنسائى (٦٤/٤)، (١٩٥٨).

(٢) رواه مسلم (١٦٣١)، (١٢٢/١١).

(٣) انظر: التلخيص للحافظ (٢٠٣/٣).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٣/٣)، (٣٥٩٣)، والترمذى (١٣٢٧)، وأحمد فى «المسند» (٢٣٦/٥،٢٤٢)، والطبرانى فى «الكبير» (١٧٠/٢٠)، (٣٦٢)، وابن عدى فى «الكامل» (١٩٤/٢)، والبيهقى فى «الكبرى» (١١٤/١٠).

وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضًا[١].

تقليدًا لعمر رضى الله عنه:

روى الشافعى عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب، أن عمر بن الخطاب قضى فى الترقوة بجمل، وفى الضلع بجمل[٢].

قتل ابن ملجم عليا رضى الله عنه[٣]:

روى الشافعى عن إبراهيم بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن عليا قال فى ابن ملجم بعدما ضربوه: أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره، فإن عشت فأنا ولى دمى، أعفو إن شئت و إن شئت استقدت، و إن مت قتلتموه ولا تمثلوا.

لورود خبرٍ فيه صححه الأئمة:

أورد البخارى فى الصحيح عن عبدالله بن يوسف، عن الليث، عن يزيد بن أبى حبيب، عن بكير بن عبدالله، عن سليمان بن يسار، عن عبد الرحمن بن جابر، عن أبى بردة قال: كان النبىﷺ يقول: لايجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله تعالى[٤]».

وأخرجه مسلم عن أحمد ابن عيسى، عن ابن وهب، عن عمر، عن بكر.

وأراد بقوله: «صححه بعض الأئمة»: صاحب التقريب، والحديث أظهر من أن يضاف تصحيحه إلى فرد من الأئمة [٥].

فلا ضمان لتعديل الصحابة رضى الله عنهم:

روى البخارى عن آدم بن أبى إياس، عن شعبة، عن قتادة، عن أنس، أن النبىﷺ

---

(١) رواه مسلم (٣١/١٤)، (٢٠٥٩)، والترمذى (٢٣/٤، ٢٣٦)، (١٨٢٠)، وابن ماجة (٢/ ١٠٨٤)، (٣٢٥٤).

(٢) رواه مالك فى «الموطأ» (٨٦١/٢)، والشافعى فى «مسنده» (١١١/٢)، (٣٧٤ ترتيب). وقال مالك: وبه أقول، لأنى لا أعلم له مخالفان من الصحابة.

(٣) رواه الشافعى فى «الأم» (٢١٦/٤)، ومعرفة السنن والآثار (٢٨٥/٦)، (٥٠٠٣) للبيهقى.

(٤) رواه البخارى (١٨٣/١٢)، (٦٨٤٨)، (٦٨٥٠)، ومسلم (٣١٤/١١)، (١٧٠٨).

(٥) نقل الحافظ «التلخيص» (١٤٨/٤) كلام الغزالى وتعقيب الرافعى فى كتابه هذا، وزاد فقد صححه البخارى ومسلم.

ضرب فى الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين[(١)].

رواه مسلم عن محمد بن المثنى، عن محمد بن جعفر، عن شعبة.

ويروى أن أبو بكر سأل من حضر المضروب فى عهد النبى ﷺ فقومه أربعين، فضرب أبو بكر أربعين فى الخمر فى حياته، ثم عمر، حتى تتباع الناس فى الخمر فاستشار، فضرب ثمانين[(٢)].

ويجب تقديم الإنذار فى كل دفعٍ إلا هاهنا للخبر:

أراد به ما روى البخارى ومسلم عن قتيبة، عن الليث، عن ابن شهاب، عن سعد بن سهل أن رجلاً اطلع النبى ﷺ وهو فى الحجرة وفى يده مدرى فقال: «لو علمت أنه ينظر لطعنت بها فى عينه»[(٣)].

وروى الشافعى عن سفيان، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرئ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح[(٤)]».

والضيافة والعشر من رأى عمر رضى الله عنه:

روى الشافعى عن مالك، عن أسلم مولى عمر، أن عمر ـ رضى الله عنه ـ ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً[(٥)] ومع ذلك أرزاق المسلمين ضيافة ثلاثة أيام.

وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة، عن أبى إسحاق، عن حارثة بن مضرب، أن عمر رضى الله عنه فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة[(٦)].

وفى إضافة الضيافة إلى رأى عمر - رضى الله عنه - كلام، فإن الشافعى روى عن إبراهيم بن محمد، عن أبى الحويرث أن النبى ﷺ ضرب على نصرانى بمكة يقال له موهب ديناراً كل سنة، وأن النبى ﷺ ضرب على رجل مجوسى ثلثمائة دينار فى كل سنة، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين، ولا يغشوا مسلماً[(٧)].

---

(١) رواه مسلم (١١/٣٠٩، ٣٠٥)، (١٧٠٦)، وأبو داود (٤/١٦٣)، (٤٤٧٩).

(٢) رواه البخارى (١٢/٦٧)، (٦٧٧٩).

(٣) رواه البخارى (١١/٢٦)، (٦٢٤٢)، ومسلم (١١/٢٣٢، ٢٢٩)، (١٦٧٤، ١٦٧٣).

(٤) رواه البخارى (١١/٢٦)، (٦٢٤٢)، ومسلم (١٤/١٩٥)، (٢١٥٧).

(٥) رواه البيهقى فى «الكبرى» (٩/١٩٦).

(٦) انظر: الأموال لأبى عبيد الهروى (ص ٨١)، والتلخيص (٤/٢١٢).

(٧) انظر: التلخيص للحافظ (٤/٢١٧، ٢١٦).

وأما العشر فلم ينقل عن النبى ﷺ.

وروى الشافعى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبطى الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة وكان يأخذ من القطنية العشر[(١)].

وروى أيضاً عن مالك، عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد قال:

كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة فى زمان عمر رضى الله عنه، وكان يأخذ من النبطى العشر[(٢)].

وغرم رسول الله ﷺ الصداق.... إلى آخره:

روى البخارى عن أبى حذيفة، عن سفيان، عن أبى إسحاق، عن البراء قال: صالح النبى ﷺ المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، وكان يرد من جاءه منهم وإن كان مسلماً، فجاءته أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط فلم يردها، وأنزل الله تعالى: ﴿**إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات**﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية، وأنزل فى غرم المهر قوله تعالى: ﴿ **وآتوهم ما أنفقوا**﴾ [الممتحنة: ١٠][(٣)].

وفى الخبر: «لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل[(٤)]»:

روى الشافعى عن ابن أبى فديك، عن ابن أبى ذئب، عن نافع بن أبى نافع، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصل أو حافر أو خف».

وأيضاً عن ابن أبى ذئب، عن عباد بن أبى صالح، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «لا سبق إلا فى حافر، أو خف».

ولم ينقض عمر- رضى الله عنه - قضاؤه فى المشركة: اشتهر عنه رضى الله عنه حرمان الأخ من الأبوين ثم شرك بعد ذلك لما تغير اجتهاده ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: ذلك على ما قضيت وهذا على مانقضى.

* * *

---

(١) رواه مالك فى «الموطأ» (١/٢٨١)، والبيهقى فى «الكبرى» (٩/٢١٠).

(٢) رواه البيهقى فى «الكبرى» (٩/٢٠١).

(٣) رواه البخارى (٢٧٠٠)، (٢/٨٢١).

(٤) رواه أحمد فى «المسند» (٢/٤٧٤)، وأبو داود (٣/٢٩)، (٢٥٧٤)، والترمذى (٤/١٧٨)، (١٧٠٠)، والنسائى (٦/٢٢٦)، (٣٥٨٥)، وابن ماجة (٢/٩٦٠)، (٢٨٧٨)، والشافعى فى «الأم» (٤/٢٢٩).

الفصل الثالث

فى أحوال من سماهم فيه من الصحابة رضى الله عنهم فمن بعدهم

والمرعى فيه ترتيب ذكرهم فى الكتاب فى الديباجة وغيرها:

الشافعي(١): هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصى بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب المطلبى القرشى، ابن عم رسول الله ﷺ، والمطلب ابن عبد مناف عم عبدالمطلب جد رسول الله ﷺ. انتشر علمه فى أقطار الأرض، وعليه حمل الحديث المشهور: «فإن عالمها يملأ أطباق الأرض علمًا»، وأثنى عليه علماء عصره ومن هو أقدم منه:

فعن مالك أنه كان يتعجب من فصاحته وذكائه ولا يمل من قراءته.

وعن ابن عيينة أنه كان إذا جاءه شي من التفسير والفقه التفت إلى الشافعي وقال: سلوا هذا.

وعن عبدالرحمن بن مهدى أنه قال: ما أصلى إلا وأدعو للشافعي فيها. وعن أبى عبيد أنه قال: ما رأيت رجلاً أعقل ولا أورع ولا أفصح ولا أنبل رأيًا من الشافعي.

وعن أحمد بن حنبل أنه قال لإسحاق بن راهويه: تعال حتى أريك رجلاً لم تر عينك مثله، فذهب به إلى الشافعي.

وعن مسلم بن خالد الزنجى أنه قال للشافعي: أفت فقد آن لك أن تفت، وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة.

ولد سنة خمسين ومائة، بغزة، وقيل: بعسقلان، وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين، ونشأ بالحجاز، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشر سنين، وورد

---

(١) انظر فى ترجمة سيدنا الإمام صاحب الأم، والرسالة، واختلاف الحديث وغيرها: تاريخ بغداد (٥٦/٢)، حلية الأولياء (٦٣/٩)، غاية النهاية (٩٥/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٤٤/١)، طبقات الحنابلة (٢٨٠/١)، ترتيب المدارك (٣٨٢/٢)، صفة الصفوة (٩٥/٢)، الوافى بالوفيات (١٧١/٢)، شذرات الذهب (٩/٢)، تاريخ الخميس (٣٣٥/٢)، البداية والنهاية (٢٥١/١٠)، الشافعي لمحمد أبى زهرة، والبيهقى، والرازى، ومصطفى عبد الرزاق، وحسين الرفاعى.

العراق وأقام بها مدة، ثم ارتحل إلى مصر ومات بها سنة أربع ومائتين فى آخر يوم من رجب. وإذا خضت فى مناقبه وجدت مكان القول ذا سعة، فإن وجدت لسانًا قائلاً فقل، فقد حسب فضائله فى القديم والحديث من راعى الاعتدال ولم يطول فوقعت بعينه فى مجلدة ضخمة، وليس هذا موضع البسط.

مالك(١): هو أبو عبدالله بن أنس بن مالك بن أبى عامر الأصبحى، من أئمة المسلمين المقتدى بهم فى الأقاليم، وكان لا يحدث إلا عن ثقة، وعن الشافعى أنه قال: ما بعد كتاب الله تعالى كتاب هو أكثر صوابًا من موطأ مالك. وأنه قال: إذا وجدت لمالك حديثًا فشد يديك به فإنه حجة، وحمل حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «تضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالمًا أعلم من عالم المدينة». على مالك. سمع نافعًا، والزهرى وغير واحد من التابعين، وولد سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين، وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة.

أبو حنيفة(٢): النعمان بن ثابت، كوفى، أحد أئمة الأمة، يقال: إنه رأى أنس بن مالك - رضى الله عنه - حين نزل الكوفة، وسمع عطاء بن أبى رباح، والزهرى، وقتادة، وعرض عليه المنصور القضاء فامتنع، فألح عليه وضربه ثلاثين سوطًا، ثم اعتذر منه فأمر له بثلاثين ألفًا فلم يقبلها.

وعن الشافعى أنه قال: من أراد أن يتبحر فى الفقه فهو عيال على أبى حنيفة. ويقال: إن مسعرًا لما بلغه وفاة أبى حنيفة قال: مات أفقه المسلمين.

ولد بالكوفة سنة ثمانين ومات ببغداد سنة خمسين ومائة، وقيل: سنة إحدى وخمسين.

المزنى(٣): هو أبو إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن بهدلة بن عبدالله المزنى البصرى، وكان مجتهدًا، محرصًا على المعانى الدقيقة، وجمع وصنف كتبًا منها «الجامع الكبير»، و«المختصر»، و«المنثور»، و«كتاب الرقائق»،

---

(١) انظر فى ترجمة: إمام دار الهجرة والمدينة: شذرات الذهب لابن العماد (١/٢٨٩، ٢٩١)، والبداية والنهاية لابن كثير (٢/٣١٣)، (٤/٩٠٧، ٢٢٩، ٢٣٦).

(٢) انظر فى ترجمة الإمام الأعظم إمام أهل الرأى: شذرات الذهب (١/٢٢٧، ٢٢٨).

(٣) انظر فى ترجمته: طبقات الشافعية للعبادى (١/١٩٦)، وطبقات ابن هداية (ص ٢٠)، ووفيات الأعيان (١/١٩٦)، وشذرات الذهب (٢/١٤٨). قلت: ومن مصنفاته: المختصر، والترغيب فى العلم، المسائل المعتبرة، الجامع الكبير، الجامع الصغير، والمبسوط، والمنثور، والوسائل، والوثائق.

وله كتاب يشتمل على مسائل سماها الناس لصعوبته بالعقارب.

وعن الشافعى أنه قال: المزنى ناصر مذهبى، وأنه قال له: سيكون لك بعدى شرف. توفى بمصر سنة أربع وستين ومائتين، ويروى أن طيرًا كانت تلقى نفسها عليه وتتمسح به يوم دفنه.

ابن سريج(١): هو القاضى أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادى، من عظماء أصحاب الشافعى رضى الله عنه، شرح مذهبه ولخصه ورد على المخالفين، وذكر أن مصنفاته تبلغ أربعمائة، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعى حتى على المزنى، وأخذ الفقه عن أبى القاسم الأنماطى. وروى الحديث عن الحسن بن محمد الزعفرانى، ومحمد بن عبدالملك الدقيقى، وأبى داود السجستانى وغيرهم. وروى عنه سليمان الطبرانى، وأبو أحمد الغطريفى.

ويروى عنه أنه قال فى علته التى مات فيها: رأيت فى المنام كأن قائلاً يقول لى: هذا ربك يخاطبك، قال: فسمعت: ﴿**ماذا أجبتم المرسلين**﴾ [القصص: ٦٥]، قال: قلت: بالإيمان والتصديق بنبينا، فقال: ماذا أجبتم المرسلين؟ فوقع فى قلبى أنه يراد منى زيادة فى الجواب، فقلت: بالإيمان والتصديق غير أنا أصبنا من هذه الذنوب، فقال لى: سأغفر لك. توفى ببغداد سنة ست وأربعمائة.

عائشة(٢): بنت الصديق، أم عبدالله، رضى الله عنها - أحب أزواج النبى ﷺ إليه وأفصحهن لسانًا وأكثرهن علمًا، ونكحها بكرًا و لم ينكح بكرًا غيرها، وبنى بها بنت تسع سنين، فكانت فى صحبته ﷺ تسعًا، وكان الصحابة يراجعونها فيما يشكل عليهم وينتهون إلى قولها، وروى عنها جماعة من الصحابة وكثير من التابعين. توفيت سنة سبع أو ثمان وخمسين.

أبو هريرة(٣): الدوسى، من مشاهير أصحاب النبى ﷺ، المكثرين عنه، يقال: إنه

---

(١) انظر فى ترجمته: طبقات الشافعية لابن هداية (ص ٤١)، وله نحو ٤٠٠ مصنف. الشيخ إسحاق: كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعى حتى على المزنى.

(٢) انظر: طبقات ابن سعد (٥٨/٨)، وخليفة (٣٣٣)، وتاريخه (٢٢٥)، وحلية الأولياء (٤٣/٢)، وأسد الغابة (٧٠٩٣)، والإصابة (١١٤٦١)، وتهذيب الكمال (١٦٨٨)، وتهذيب التهذيب (٤٣٣/١٢)، وشذرات الذهب (٩/١).

(٣) انظر: أسد الغابة (٦٣٢٦)، والإصابة (١٠٨٠)، والكاشف للذهبى (٣٨٥/٣)، وتذهيب الكمال (١٦٥٥/٣)، وتهذيب التهذيب (٢٦٢/١٢).

أسلم سنة سبع من الهجرة، ولازم صفة المسجد، وصار عرين أهلها، ودعا له رسول الله ﷺ بالحفظ وبأن يحبب إلى عباده المؤمنين، وفى اسمه واسم أبيه اختلاف كثير، والأظهر أن اسمه عبد الرحمن واسم أبيه صخر، توفى سنة سبع أو ثمان أو تسع وخمسين.

ابن عباس(١): هو أبو العباس عبدالله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمى، ابن عم النبى ﷺ، وحبر الأمة، وبحر العلم، وترجمان القرآن، وحنكه رسول الله ﷺ بريقه ودعا له بالحكمة وعلم التأويل، وأخذ عنه العلم الكثير، وتوفى بالطائف سنة ثمان وستين وقيل: سبعين.

عمر بن الخطاب رضى الله عنه(٢): أبو حفص، ابن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ابن رباح بن عبدالله بن قرط بن رزاح بن عدى بن كعب بن لؤى العدوى القرشى، يلتقى مع رسول الله ﷺ فى كعب بن لؤى، بشره رسول الله ﷺ بالجنة، أعز الله به الدين واستبشرت الملائكة بإسلامه، وهو أول من سمى أمير المؤمنين، به تم المسلمون أربعين. وكان ابن مسعود يقول: كان إسلام عمر فتحًا، وإمارته رحمة. وبقى فى الخلافة عشر سنين وأشهرًا، قتله أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شعبة لأربع ليال بقت من ذى الحجة سنة ثلاث وعشرين.

خوات(٣): هو ابن جبير بن النعمان الأنصارى، أبو عبدالله، ويقال: أبو صالح، شهد بدرًا مع النبى ﷺ، وهو أخو عبدالله بن جبير، روى عنه ابنه صالح، وعبدالله بن الحارث وغيرهما، توفى سنة أربعين.

---

(١) انظر: أسد الغابة (٣٠٣٧)، الإصابة (٤٧٩٩)، طبقات القراء (١/٤٢٠)، العبر (١/٧٦)، حلية الأولياء (١/٣١٤،٣٢٩)، تهذيب التهذيب (٥/٢٧٦)، غاية النهاية (١/٤٢٥)، معرفة القراء الكبار (١/٤١)، التاريخ الكبير (٣/٣-٣/٥-٣/٣-٢)، الطبقات الكبرى (٩/١١٨،١١٩)، معرفة الصحابة - بتحقيقنا - الأول مرة - الوطن.

(٢) انظر: التاريخ لابن معين (٢/٤١)، الكاشف (٣٠٩)، طبقات ابن سعد (٩/١٤١)، والجرح والتعديل (١٠٥)، حلية الأولياء (١/٣٨،٥٥)، أسد الغابة (٣٨٣٠)، الإصابة (٥٧٥٢)، صفة الصفوة (١/٢٨٦)، غاية النهاية (١/٥٩١)، العبر (٥٢٦)، معرفة الصحابة لأبى نعيم - دار الوطن - الرياض.

(٣) انظر فى ترجمته: أسد الغابة (١٤٨٩)، الإصابة (٢٣٠٣)، طبقات ابن سعد (٣/٤٧٧)، وخليفة (٨٩)، تهذيب التهذيب (٣/١٧١)، شذرات الذهب (١/٤٨)، المعارف (١٥٩،٣٢٧).

ابن عمر[1]: هو عبدالله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن العدوى، هو من مشاهير علماء الصحابة، يروى عن مالك أن ابن عمر أقام بعد النبى ﷺ ستين سنة يفتى الناس، هاجر مع أبيه، وأول مشاهده مع رسول الله ﷺ الخندق، وكان عابدًا ناصحًا للأمة، متحرزًا عن الفتنة، كثير البر والصدقة، يروى عن نافع أنه قال: ما مات ابن عمر حتى عتق ألف نسمة أو زاد. توفى سنة ثلاث أو أربع وسبعين.

أبو بكر رضى الله عنه[2]: هو عبدالله بن عثمان بن عامر بن كعب بن سعد بن تميم ابن مرة بن كعب بن لؤى، قرشى تيمى، خليفة رسول الله ﷺ وصاحبه وأفضل الناس بعده، وكان يفتى بحضرة رسول الله ﷺ، وتولى خلافته اليوم الثانى من وفاته لاثنتى عشرة خلت من ربيع الأول سنة إحدى عشرة، وتوفى لثمان بقين من جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة.

أبو أوفى[3]: هو علقمة بن الحارث الأسلمى، بعث إلى النبى ﷺ بعد تصدقه، ولد بعد الفيل بثلاث سنين تقريبًا وتوفى آخر يوم الإثنين وله ثلاث وستون سنة كرسول الله، وابنه عبدالله بن أبى أوفى مشهور فى الصحابة، من أهل الشجرة.

العباس[4]: عم رسول الله ﷺ، أبو الفضل، ابن عبد المطلب بن هاشم، كان أسن من النبى ﷺ بثلاث سنين، واستسقى به عمر رضى الله عنه عام الرمادة فسقى الناس، ذكر أنه توفى سنة اثنين وثلاثين.

القفال[5]: هو أبو بكر، عبدالله بن أحمد المروزى، ذو الجاه العريض والنظر الصائب

---

(١) انظر: أسد الغابة (١٤٥،٢/٥)، والصغير (١٥٤/١)، وصفوة الصفوة (٥٦٣/١)، تذكرة الحفاظ (٣٧/١)، وسير أعلام لنبلاء (٢٠٣/٣)، تاريخ الطبرى (٣١٢/١٠)، واليعقوبى (٣١٢/٢).

(٢) انظر: أسد الغابة (٥٧٣٧)، الاستيعاب (٢٩٠٦)، الإصابة (٩٦٣٦).

(٣) انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٢٨٩١).

(٤) انظر ترجمته فى: أسد الغابة (٢٧٩٩)، الإصابة (٤٥٢٥)، طبقات ابن سعد (٣/١)، والثقات (٢٨٨/٣)، تهذيب التهذيب (١٢٢/٥)، الوافى بالوفيات (٦٢٩/١٦)، تاريخ الإسلام (١٣/٣)، الرياض المستطابة (٢٠٩).

(٥) انظر فى ترجمته: طبقات الشافعية لابن السبكى (٢٠٠/٣)، الفقهاء للشيرازى (ص ٩١)، والعبر (٣٣٨/٢)، ووفيات الأعيان (٣٣٨/٣)، وتهذيب الأسماء (٢٨٢/٢)، شذرات الذهب (٥١/٣)، والنجوم الزاهرة (١١١/٤)، من مصنفاته: شرح رسالة الشافعى، وأصول الفقه، محاسن الشريعة وغيرها.

والتصرف الغائص فى فقه الشافعى، تخرج به أئمة كبار، وابتدأ التعليم بعدما أفنى شبابه فى صناعة الأقفال فكان ماهرًا فيها، يقال: إنه كان يصنع القفل بالأسنة من أربع حبات من حديد، وكان مصابًا بإحدى عينيه، تفقه على أبى زيد الفاسى وغيره، وسمع الحديث من أبى نعيم العبادى، وأبى الحسن المحمود، وأبى محمد بن أبى سريج وغيرهم، توفى سنة سبع عشرة وأربعمائة.

بريرة(١): مولاة عائشة رضى الله عنها، روت عن النبىﷺ، وروى عنها عروة بن الزبير، وعبدالملك بن مروان. وكان لها حادثة صارت أصولاً فى أحكام شرعية.

حبان(٢): بفتح الحاء والباء المعجمة بواحدة، هو ابن منقذ بن عمر الأنصارى، من بنى عمرو بن مازن بن النجار، من الصحابة، شهد أحدًا وما بعدها، روى عنه الحديث وعن ابنيه محمد وواسع، وفى بابه جماعة من أهل العلم والرواية.

صاحب التلخيص(٣): هو أبو العباس أحمد بن أبى أحمد، ويقال له: ابن القاص الطبرى، كبير مشهور، صنف التلخيص(٤)، والمفتاح، وأدب القاضى، والمواقيت(٥) وغيرها، تفقه على أبى العباس بن سريج، وصنف لكتابيه التلخيص والمفتاح شروح، وممن شرح التلخيص أبو عبدالله الحسن، وتمثل فيه بقول من قال: (الكامل):

عقم النساء فلن يلدن شبيهه   إن النساء بمثله عقم(٦)

توفى بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلثمائة.

أبو طلحة(٧): هو زيد بن سهل بن الأسود بن جراج بن زيد مناة الخزرجى الأنصارى من فرسان رسول اللهﷺ، شهد بدرًا، وروى عنه ابن عباس، وأنس، وابنه

---

(١) انظر: أسد الغابة (٦٧٧٧)، الإصابة (١٠٩٣٤)، تهذيب الكمال (١٦٧٨)، تهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢).

(٢) انظر: أسد الغابة (١٠٢٥)، الاستيعاب (٤٨٢)، الإصابة (١٥٥٩).

(٣) انظر: فى ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٣/٢)، وطبقات الشافعية لابن السبكى (١٠٣/٢)، وفيات الأعيان (٥١/١)، وشذرات الذهب (٣٣٩/٢).

(٤) وهو كتاب قيم - طبع بمكة المكرمة.

(٥) وهو دلائل القبلة، قال عنه ابن العماد: «وأكثر تاريخ وحكايات عن أحوال الأرض وعجائبها».

(٦) قائله: أبو دهبل الجمحى كما فى «لسان العرب» (٤١٢/١٢ عقم).

(٧) انظر: طبقات ابن سعد (٥٠٤/٣)، وخليفة (٨٨)، وتاريخه (١٦٦)، وأسد الغابة (١٨٤٣)، الإصابة (٢٩١٢)، العبر (٣٥/١)، تهذيب الكمال (١٢٨)، تهذيب التهذيب (٤١٤/٣).

عبدالله. مات سنة أربع وثلاثين.

عطاء[١]: هو ابن رباح، وهو أبو محمد بن أسلم، سمع أبا هريرة، وابن عباس، وجابر ابن عبدالله، وعروة بن الزبير. وروى عنه عمرو بن دينار، والزهرى وغيرهما. مات سنة خمس عشرة ومائة.

الشيخ أبو على[٢]: هو الحسين بن شعيب السنجى المروزى، كبير القدر فى الفقه، تفقه على الإمامين أبى حامد والقفال، وجمع بين طريقتهما بالنظر الجيد والفكر القويم وهذبهما، وشرحه لفروع ابن الحداد أصدق شاهد على علو قدره وقوة تصرفه فى الفقه، وشرح التلخيص أيضًا، مما يعظم من فائدته، وله كتاب آخر مطول، لقبه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وسمع مسند الشافعى من القاضى أبى بكر الطوسى، وسمعه منه جماعة سنة سبع وعشرين وأربعمائة.

عروة[٣]: هو ابن الجعد، ويقال: ابن أبى الجعد البارقى - وبارق جبل كانت الأزد تنزله - سمع النبىﷺ، روى عنه الشعبى، وشبيب بن غرقد، والعيزار بن حريث.

أبو زيد[٤]: هو أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد المروزى القاشانى، صاحب أبى إسحاق المروزى، كان حافظًا للمذهب بالزهد، وشرح فروع ابن الحداد، وأخذ عنه الأكابر من فقهاء مرو وغيرهم. وتوفى بمرو سنة إحدى وسبعين وثلثمائة.

حرملة[٥]: هو ابن يحيى بن عبدالله بن حرملة بن عمران، أبو حفص التجيبى المصرى، من أصحاب الشافعى الراوين عنه، وله مبسوط ومختصر، وكان من حفاظ

---

(١) انظر فى ترجمته: شذرات الذهب (١٤٧/١).

(٢) انظر ترجمته: معجم البدان (١٦١/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢)، البداية والنهاية (٥٧/١٢)، اللباب (٥٧٠/١)، الأنساب (ص ٣١٣)، وفيات الأعيان (٤٠١/١)، البداية والتهاية (٥٧/١٢).

(٣) هو عروة بن عياض البارقى وانظر: أسد الغابة (٣٦٥١)، الإصابة (٦٤٣٨)، الأنساب للسمعانى (٢٩/٢).

(٤) قال الحاكم فيه: «كان أحد أئمة المسلمين» وانظر: تاريخ بغداد (٣١٤/١)، وفيات الأعيان (٣٤٥/٣)، طبقات الشافعية لابن السبكى (٧١/٣)، وللشيرازى (ص ٩٤)، والعبر (٣٦٠/٢)، شذرات الذهب (٧٦/٣).

(٥) وهو أبو نجيب أيضًا، وانظر: الانتفاء لابن عبد البر (ص ١٠٨)، وميزان الاعتدال (٢١٩/١)، طبقات الشيرازى (ص ١٨٠)، شذرات الذهب (١٠٣/٢).

الحديث، وروى عنه مسلم فى الصحيح، ولد سنة ثلاث وستين ومائة، وتوفى سنة ثلاث وأربعين ومائتين.

ابن أبى ليلى: هو محمد بن عبدالرحمن بن أبى ليلى، أبو عبدالرحمن الأنصارى، قاضى الكوفة، من الفقهاء المتقدمين، روى عن الشعبى، وعطاء. ويقال: أخذ الفقه عنه سفيان الثورى، والحسن بن صالح بن حيى، واسم جده أبى ليلى يسار، وهو من الصحابة، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة.

على بن أبى طالب رضى الله عنه[١]: هو على بن أبى طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الحسن، الهاشمى، أمير المؤمنين، ويعسوب الدين، ومدمر الكافرين.

روى عنه ابن عباس، وأبو جحيفة، وابناه الحسين ومحمد، استخلف بعد عثمان رضى الله عنه فى ذى الحجة سنة خمس وثلاثين، وقتل بالكوفة صبيحة يوم الجمعة سنة أربعين فى رمضان.

صاحب التقريب[٢]: هو القاسم بن محمد بن على بن إسماعيل الشاشى، وهو ابن أبى بكر القفال، مشهور بالفضل وحسن النظر، وبه تخرج كثير من فقهاء خراسان، وكتابه «التقريب» يدل على كماله، ويقال: إن صاحب «التقريب» أبوه القفال صاحب التصانيف المشهورة فى العلوم، وعنه انتشر فقه بما وراء النهر، وكان من أصحاب ابن شريح، وهو الذى ذكره الشيخ أبو عاصم العبادى.

سعد بن أبى وقاص[٣]: مالك بن وهب، ويقال: ابن وهيب، ويقال: ابن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى، أبو إسحاق، القرشى الفهرى، ممن شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وروى عنه عبدالله بن عمر، وجابر بن سمرة، وأبو عثمان النهدى، وبنو سعد عامر ومحمد ومصعب

---

(١) انظر فى ترجمة الإمام أمير المؤمنين: الطبقات الكبرى (٤/١٨٩،١٢٦)، الرياض المستطابة (١٦٣)، طبقات الشيرازى (٤١)، تهذيب التهذيب (٧/٣٣٤)، تاريخ الإسلام (٣/٨)، صفوة الصفوة (١/٣٠٨)، غاية النهاية (١/٥٤٦).

(٢) انظر: طبقات ابن السبكى (٣/٤٧٢)، والشيرازى (ص ١٠٦)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٨).

(٣) انظر: الاستيعاب (٩٦٨)، التهذيب (٦/٣٠٣)، البداية والنهاية (٨/٧٦)، مسند سعد بن أبى وقاص للدروقى، الإصابة (٣٢٢).

وغيرهم. مات سنة خمس وخمسين، وقيل: سنة ثمان وخمسين.

شافع[١]: هو ابن السائب بن عبيد، جد الشافعى رضى الله عنه، وعبد مناف والمطلب من أجداده العلمين على ما بينا فى نسبه، وهاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل كلهم بنو عبد مناف.

معاذ[٢]: هو ابن جبل بن عمر بن أويس، وقيل: أنيس، الأنصارى، الخزرجى أبو عبدالرحمن، وقيل: أبو عبدالرحمن، ذو العقبة، هو سمع النبى ﷺ، وروى عنه أنس بن مالك، وعمرو بن ميمون، وأبو الطفيل. توفى فى طاعون عمواس بالأردن سنة سبع عشرة أو ثمان عشرة.

فيروز الديلمى[٣]: على، تنسبه بعض الروايات من الصحابة، وجعل بعضهم مكانه ديلم بن فيروز، الحميرى، الرعينى، وقال: هو ممن وفد على النبى ﷺ وروى عنه ابناه الضحاك، وعبدالله، وأبو الخير بن يزيد بن عبدالله.

أم سلمة[٤]: هى هند بنت أبى أمية بن المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، القرشية، إحدى أمهات المؤمنين، وكانت تحت أبى سلمة عبدالله بن عبد الأسد، وتزوجها رسول الله ﷺ بعد وقعة بدر. روى عنها عبدالله بن عبدالرحمن بن أبى بكرة، وابنتها زينب بنت أبى سلمة، وتوفيت فى ولاية يزيد بن معاوية.

عثمان[٥]: هو عثمان بن عفان بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن

---

(١) انظر: البداية والنهاية لابن كثير (١٠/٢٧٤).

(٢) انظر: فى ترجمته: طبقات ابن سعد (٣/٢/١٢٠)، وطبقات الفراء (٢/٣٠١)، العبر (١/٢٢)، أسد الغابة (٤٩٦٠)، الإصابة (٨٠٥٥)، طبقات الشيرازى (٤٥)، تهذيب التهذيب (١٠/١٨٦)، شذرات الذهب (١/٢٩).

(٣) انظر: الطبقات الكبرى (٥/٥٣٣)، التاريخ الكبير (٧/١٣٦)، طبقات فقهاء اليمن (٢٦،٤٩)، تهذيب التهذيب (٨/٣٠٥)، الكاشف (٢/٣٨٧)، أسد الغابة (٤٢٤٦)، الإصابة (٧٠٢٥).

(٤) انظر: طبقات خليفة (٣٣٤)، وابن سعد (٨/٨٦)، العبر (١/٦٥)، أسد الغابة (٧٤٧٢)، والإصابة (١٢٠٥٦)، تهذيب التهذيب (١٢/٤٥٥)، شذرات الذهب (١/٦٩).

(٥) انظر: طبقات ابن سعد (٣/٣٥)، وخليفة (١٠)، القضاة لوكيع (١/١١٠)، والمنتظم (٦/١٣٧)، تذكرة الحفاظ (١/٨)، العبر (١/٥،١٠،٣٠)، غاية النهاية (١/٥٠٧)، أسد الغابة (٣٥٨٩)، الإصابة (٥٤٦٤)، فضائل عثمان لعبدالله بن أحمد بن حنبل، والتمهيد والبيان فى مقتل الشهيد عثمان للمالقى - بتحقيقنا - دار الكتب العلمية.

قصى بن كلاب، أبو عبدالله، ويقال: أبو عمرو، ثالث الخلفاء الراشدين المشهود لهم بالجنة، استغفر له رسول الله ﷺ ما تقدم وما تأخر من ذنبه، استخلف سنة أربع وعشرين غرة المحرم، وقتل لخمس وثلاثين لثمان عشر خلت من ذى الحجة.

القاضى حسين(١): هو أبو على الحسين بن محمد المروزى، غواص فى الدقائق، من أصحاب أبى بكر القفال، وله التعليق الكبير والأصحاب الغر الميامين وسمعت سبطه الشيخ الحسين بن محمد بن القاضى حسين بالرى يقول: أتى القاضى رجل فقال: حلفت بالطلاق أنه ليس أحد فى الفقه والعلم مثلك، فأطرق رأسه ساعة وبكى، ثم قال: هكذا يفعل موت الرجال لا يقع طلاقك يا هذا، سمع الحديث من أبى طاهر الزيادى، وأبى بكر الخيرى، وعبدالله بن يوسف بن بلوية. روى عنه صاحبه الشيخ الحسين الفراء وغيره، وكان يقال له: حبر الأمة.

هند(٢): بنت عتبة بن ربيعة، زوجة أبى سفيان بن حرب، روت عنها عائشة رضى الله عنها، وقضية مجيئها إلى النبى ﷺ وبيعتها إياه مشهورة.

الربيع(٣): هو ابن سليمان بن كامل، وكامل لقب واسمه عبد الجبار، وقيل: عبدالرحمن، المرادى، المصرى، أبو محمد، راوية كتب الشافعى الجديدة، وكان الشافعى يكرمه، ويذكر أنه قال: لو استطعت أن ألقمك العلم لقمة لفعلت، سمع الشافعى، وعبدالله بن وهب، وأيوب بن سويد، روى عنه أبو عبدالرحمن النسائى، وابن خزيم، وابن أبى حاتم وغيرهم، توفى بمصر سنة سبعين ومائتين.

معاوية(٤): هو ابن أبى سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو عبدالرحمن القرشى الأموى، كاتب رسول الله ﷺ، سمع النبى ﷺ، وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدرى، وأسامة بن زيد، وحميد بن عبدالرحمن بن عوف وغيرهم، تولى

---

(١) قال عنه إمام الحرمين الجوينى: حبر المذهب، وأثنى عليه المصنف والسبكى وغيرهم وانظر: طبقات الشافعية (٤/٤٥٦)، وفيات الأعيان (١/٤٠٠)، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٦٤)، والعبر (٣/٢٤٩)، طبقات الشيرازى (ص ١١٢)، شذرات الذهب (٣/٣١٠).

(٢) انظر: الإصابة (١١٨٦٠)، أزمنة التاريخ الإسلامى (١٠٠٨)، الاستيعاب (٣٥٤٨).

(٣) رواية المذهب الجديد خادم الشافعى، مؤذن جامع مصر، وانظر: طبقات الفقهاء الشافعية للشيرازى (ص ٨٧)، الانتقاء لابن عبد البر (ص ١١٢)، تهذيب التهذيب (٣/٢٤٥)، وفيات الأعيان (٢/٥٣،٥٢).

(٤) انظر: معرفة الرجال (٢/١٧٧)، الإصابة (٨٠٨٧).

الخلافة حين سلم الحسين وعلى رضى الله عنهما الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفى سنة ستين لثمان بقين من رجب.

ابن ملجم(١): هو عبدالرحمن بن ملجم المرادى، كان من الخوارج المارقين ويروى أن النبى ﷺ شهد عليه بالشقاوة.

* * *

(١) انظر: شذرات الذهب (٤٩/١). والبداية والنهاية (٢٤٥/٦).

الفصل الرابع

فـى بيان القول[1]، والوجه[2]، والطريق[3] فيما أبهم من الخلاف، والتردد، والرأى، والمذهب، وكلمة قيل، وما أطلقه من الصحيح، والأصح، والظاهر، والأظهر، والأشهر، والأفقه، والأولى ونحوها، ولم يتعرض للقـول والـوجه والطـريق. واعلم أن الغالب فى جميع ذلـك الوجه فالرأى أن ينص على مواضع القول والطريق ويهمل ما عداها فيجعل الغرض بالتنصيص والإهمـال، وكـذا الأولى علـى الصـحيح، أى مـن القـولين، وقـيل: الوجهين.

دود الطعام طاهر. على الصحيح من القولين أو الوجهين.

(وأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد... إلى آخره): أى من الطرق فى المسألة. (كاللون علـى الأصـح): أى مـن القـولين، وقـيل: مـن الـوجهين. (والأظهر أنه لا يقوم الصابون والأشـنان.... إلى آخـره): أى مـن ألأقـوال فى الصابون وأشنان، ومن الوجهين الغسلة الثامـنة والـباقون على الأصح من القولين، وقيل: (حكمها حكم المحل بعد الغسل)، هذا قـول مخـرج. أو عضوًا بيانًا منها ففى الكل خلاف هو فى المحزم قول، وفى سائر الصور وجـه. وقـيل: فى العضو أيضًا قول: (وخوف النسيان) على الأصح: أى من القولين ولم يمـنعوا بـه. لم يـنقص علـى الصـحيح مـن القـولين بالتبعية: على الصحيح من القولين فى جـوازه بعـد وقـت تلـك الفريضـة، أو قبل فعلها خلاف مشهور، والخلاف فى الصورة الأولى قـول، وفى الثانية طريقان قولان كذلك، والقطع بالجواز، فإن اقتصر عل الأسفل فظاهـر النص منعه، وفيه قول أو وجه آخر. (وفى جهر المأموم به) خلاف قولان ويجوز أن يحمـل على طرق، الأصح أن هذه السجدات إذا قلت وطال الفصل لا يقضى أى من

(١) القـول والأقـوال للإمـام الشـافعى صـاحب المـذهب وانظـر: المجمـوع (١/١١١)، مغنـى المحتاج (١/١٢)، نهاية المحتاج (١م٤٨)، الفوائد المكية (٤٦).

(٢) الـوجه والوجـوه هـى آراء الأصـحاب المنتسـبين لمـذهب الشـافعى، يخـرجونها علـى أصـوله، ويسـتنبطونها مـن قـواعده، ويجـتهدون فى بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله، وقد تكون الوجوه لشـخص أو أكثر، وقد تستعمل الوجوه فى موضع الطرق، وعكسه، لأن الطرق والوجوه تشترك فـى كونها من كلام الأصحاب، وانظر: المجموع (١/١١١)، تحفة المحتاج (١/٤٨)، مغنى المحتاج (١/١٢)، فتح العزيز للمصنف (٦/٨٧).

(٣) الطرق: هى اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب. وانظر المجموع (١/١١١)، تحفة المحتاج (١/٤٨)، نهاية المحتاج (١/٤٩)، الفوائد المكية (٤٦).

الطريقين وإذا قلنا يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداء، فيكون القضاء على الخلاف فى أن النوافل هل تقضى؟ وقيل: لأنه رأى بها فضل البعد عن الرياء: هو قول إذا قصد به من الذى، فإن أطلق ففيه تردد قولان، ويقال: قبل منعه من وجه إذا بقى مع الإمام واحد على رأى واثنان على رأى هما قولان. (وفى طهارة الحدث والخبث والموالاة) خلاف، قولان. وقيل: فى طهارة الحدث والخبث وجهان. (الغسل عن الحجامة والخروج عن الحمام) فيه تردد حكى استحبابها عن القديم. ثم الصحيح أن الإمام فى الثانية يقرأ الفاتحة أى من القولين لندور العذر. وقيل يحتمل فى الموضعين وقيل: لا يحتمل فيها، قيل: هى أقوال. فالأقيس أن لا يجب القضاء أى من القولين. ثم قيل: (يستحب عقيب كل صلاة تؤدى هذه الآيام).... إلى آخره: هى الأقوال. (فقد قيل: لا يقضى وقيل يقضى أبدًا ...) إلى آخره: هذه الاختلافات. أقوال فى عبارة أكثرهم، وبان فوات العيد على الأصح: من القولين فالعبرة بوقت التعديل أو بوقت الشهادة فيه خلاف: قيل قولان، وقيل: وجهان. (فالأفقه أولى على ظاهر المذهب): أى من القولين. (ولو تقدم على الجنازة لم يجز على الأصح): أى من القولين. وقيل: ينقضى الخلاف: قول. وقيل: لا يؤخذ لأنه فى غير الإبل جعل بعضهم هذا والذى قبله قولين.

(وفى اشتراك الراعى والفحل... [1]. إلى آخره: الخلاف فى الاختلاط فى أول السنة، وفى اتفاق أوائل الأحوال قولان.

(تسلط الغير على ملكه فالملك...) إلى قوله: (فيه خلاف) فى الملك: فى زمان الخيار طريقان؛ أحدهما: بناء الوجوب على أن الملك فى زمان الخيار لمن هو؟ والثانى: أن فى وجوب الزكاة على المشترى قولين وإن جعلنا الملك له. وفى صورة اللفظة طريقان: أحدهما. إثبات قولين كما فى السنة الأولى. والثانى: القطع بالنفى. (وقيل: الدين لا يمنع الزكاة فى الأموال الباطنة) قول ثالث. (كهو بعد الحصاد على أحد القولين): أى الطريقين (على قولنا أن الخرص عبرة) و(على قولنا أنه تضمين) هما قولان فى رواية بعضهم، ووجهان فى رواية بعضهم. (ثم حوله حول الأصل على الصحيح): أى من الطريقين.

(ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها وقلنا المغلب زكاة العين فالأظهر أنه يجب فى السنة الأولى زكاة التجارة): أى أى من الطريقين فأحدهما: طرد القولين فيما تقدم من

---

(١) قال الغزالى: «وفى اشتراك الراعى والفحل والمحلب ووجود الاختلاط فى أول السنة، وجريان الاختلاط بالقصد واتفاق الأحوال خلاف (ص ٧١).

الـزكاتين. والثانى: تخصيص القولين بما إذا اتفق الحولان، أما إذا لم يتفقا فأظهر الوجهين أن المتقدم يرفع المتأخر، والصحيح أن الحول لا يعتبر أى من القولين.

(ولا يجـب علـى السـيد زكـاة المكاتب لسقوط نفقته، وقيل: تجب عليه): وهذا قول نقل عن «القديم».

(وقيل: تجب فى مال المكاتب): قيل: هو وجه، وقيل: قول.

(وفـى وجـوب قضاء اليوم تردد): قيل: إن أصبح الصبى مفطرًا ففى وجوب القضاء قولان، لأنه لم يفطر على الصحيح: يجوز من الطرفين ويجوز من القولين.

(والصـحيح أن الوجـوب لا يلاقـيها وقـيل: يلاقـيها): يقـال: همـا قـولان، ويقـال: وجهان.

(فالصـحيح أن المسـجد الحـرام يـتعين وسائر المساجد لا تتعين، وفى المسجد الأقصى ومسجد المدينة قولان): أى من الطرق، وهو الجزم فى المسجد الحرام بالتعيين ومما سوى المساجد الثلاثة بعدم التعيين، وفى المسجدين القولان. والثانى إثبات الخلاف فى المسجد الحـرام أيضًـا. والـثالث: إثـبات الخلاف فى أن ما سوى المساجد الثلاثة هل يتعين حطه مكة على رأى وحطه الحرم على رأى هما قولان.

(وفى تطيب ثوب الإحرام إليه خلاف): قيل: هو قولان.

وفى لزوم القضاء خلاف مرتب على الفدية: قولان.

(وفى إلحاق الخضاب الشعر والترجيل تردد): أى اختلاف، قول.

(فشـاة، وقـيل: بدنـة، وقـيل: لا يجـب شىء): فى الشاة والبدنة قولان وقال الإمام: وجهان، فهو دم ترتيب وتعديل. وقيل: إنه دم تخيير كالحلق قيل: قول، وقيل: وجه.

(والملـك عـند إيصال الهدية على الأصح): أى من الطريقين أو الوجهين. (ولو شرط أن تكون لبونًا والأصح أنه كشرط الكتابة): أى من الطريقين والثانى أنه كشرط الحمل.

(ولا يمتنع طلب الأرش لتوقع عود الملك على الأصح): أى من الطريقين، والثانى أنه كالآفة السماوية. وكذا الحال فى قوله: وكذا إن كان بجناية البائع على الأصح.

(ولا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الأصح): أى من القولين.

(والأصح أنه لا خيار للبائع إن قلنا: يحط): أى من القولين.

اعتبارًا بقيمة يوم التلف على الأصح، وقيل: يعتبر يوم القبض: قيل: هما قولان، ففى رد العين واسترداد القيمة خلاف فى المرهون والمكاتب: طريقان إثبات وجهين كما فى صورة الآبق، والقطع ببقاء العين للمشترى.

(والأصح فى الأكارع الجواز): أى من القولين.

(وإن جرى فالأصح صحته): أى من القولين.

(والأصح جوازه أيضًا قبل بدو الصلاح): أى من القولين. وقيل لا يجوز: هو القول الثانى.

(والأقيس أن لا يعود العتق إن اتفق فكان الرهن): قيل من القولين. (ولو شرط فى الإذن فى البيع حصل الثمن رهنًا لم يجز ذلك على الأصح): من القولين.

(والتركة إذا تعلقت الديون بها كالمرهون فى منع التصرف فيها، وقيل: كالعبد الجانى): هما قولان وقيل وجهان.

(فى المرهون المستعار من شخصين خلاف): قولان بناء على الأصح. (فى أن حكم القسمة فى مثل هذا حكم الإقرار)، أى من القولين.

(ولا يحل الأجل على الأصح): من القولين. ففى الحكم بنفوذه خلاف قولان. وكذا شراؤه عل الأصح: من القولين.

(والأقيس أنه يجوز فى كل مال مشترك): أى من القولين.

(وفى بيع الشاة الثانية خلاف): قولان.

(فهل يلتحق بالمجنون أو الصاحى؟ فيه خلاف): أى طرق، وقيل: قولان فى أقواله وأفعاله، وقيل: القولان فى أقواله والأفعال نافذة، وقيل: ينفذهما عليه دون ماله.

(والأقيس أن للمستأجر أيضًا مخاصمة الغاصب لأجل حقه من المنفعة): أى من القولين.

(وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه، وقيل: إنه للمساكين، وقيل: إنه للصالح): يقال: هذه أقوال، وقيل: وجوه.

(فلو اقتصر على قوله وقفت لم يصح، وقيل: يصح): هذا قول آخر.

(وكذا إن كانت من النظر على الأظهر): أى من الطريقين. والثانى أن فيه قولين.

وقيل: لا ينعقد لتناقض اللفظ: هذا قول آخر.

(وجبت الدية وفى القصاص خلاف): قولان.

(وفى توارث الذمى والحربى... إلى آخره الخلاف): قولان.

(وهل تقدم الكتابة على الهبات؟ فيه خلاف): طريقان. إجراء القولين فى العتق والقطع بالتسوية.

(والخاتم والسوار والمنطقة من السلب على الأظهر): قيل: من القولين، وقيل: من الوجهين.

(والجنيبة ليست من السلب على الأشهر): اختلف فيه أيضًا.

(إلا أن أخ المعتق يقدم على جده على رأى): أى قول.

(وإذا طلب الرقيق النكاح لم تجب الإجابة على الأصح): من القولين وقيل: الوجهين.

(وإن كانا مختلفى الملة وجب على الأصح): من الطريقين، والثانى: طرد القولين.
(وإن قالت: أسلمنا معًا والنكاح باق... إلى آخره): فى المسألة قولان.

(لأنه لا يثبت شرعًا فى المفوضة على الصحيح): أى من القولين.

(بالعقد، وقيل: على عدد رءوسهن وهو ضعيف): قيل: هو قول، وقيل: وجه.

(وهل تستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة؟ فيه خلاف): قولان.

(وإذا باع مال أبيه على ظن أنه حى... إلى آخره الخلاف): قولان.

(والأصح أن الكنايات تتطرق إليها): أى من القولين.

(ولو قال: أنت على كظهر أمى خمسة أشهر قيل: إنه يلغو التأقيت ... إلى آخره): هو أقوال.

(ثم فى تعدد الكفارة مع اتحاد المحل خلاف): طريقان.

(القطع بالتعدد وإثبات قولين فيه لا ينفى نسب ملك اليمين باللعان على الصحيح): فيه طريقان؛ القطع بالمنع، وإثبات قولين فيه.

(وينقطع بمجرد العقد أو الزفاف أو بحقيقة الوطء فيه تردد): أى أقوال.

(وإن طلقها قبل الرجعة فالصحيح أنها لا تستأنف): أى من القولين.

(وفى المصبوغ الخشن تردد): قولان.

(ولا تكفى بقية حيضة، وقيل: إنه طهر الخلاف): فيه قولان، ويقال: وجهان.

(والمستولدة المزوجة إذا عتقت): ففى وجوب الاستبراء عليها خلاف قولان.

(لكن الأصح أنه لا تحريم إلا بيقين): أى من القولين.

(الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضع): أى من القولين.

(والرفع بالجب فسخ وبالإيلاء طلاق. وهو دائر بينهما ففيه خلاف): قولان.

(وفى حق المرتد والذمى خلاف): قيل قولان.

وفى الصورة الثانية(وإن طال الزمان فالصحيح السقوط): أى من القولين.

(وقيل فى الشم حكومة): وهو وجه، وقيل: قول.

(فإن قلنا: لاينتقص ما أتلفوا على الظاهر من الطريقين وهما القطع بالوجوب وطرد القولين كالنكاح بلا ولى ولاشهود، ونكاح المتعة، فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد): أى من القولين.

(وفى الزوجة خلاف): قولان.

(وفى صوم الولى عنه خلاف): قولان.

(وفى أم الولد والمكاتب خلاف): قيل: الخلاف فى المكاتب قولان.

(إلا فى هلال رمضان على رأى): قول.

(لو قال: هى زوجتى كفاه الإطلاق على الصحيح). (من الأقوال بناء على الأصح فى أنه لو أقر للثانى لحرم له): أى من القولين.

(وإن حلف فهو كإقرار الخصم أو كالبينة فيه خلاف): قولان.

(وقال المكترى: بل اكتريت الدار وأقام كل واحد بينة فالأصح: من القولين): وقيل: الوجهين.

(ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر على الأصح): أى من القولين.

(فإن كان تعلق به رهن أو كتاب أو تدبير أو استيلاد ففى الكل خلاف)، (وفى التدبير والاستيلاد قولان، فإن عاد الملك فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف): قولان.

(ولو كانا متفاوتى القيمة...) إلى أن قال: (وكانا قد جاءا به معًا فالصحيح أن القول قول من يدعى الاستواء): أى من القولين.

* * *

الفصل الخامس

فى بيان المواضع التى أطلق فيها قولين والمشهور الوجه

أو قيل به، وبالعكس فى المواضع التى أجاب فيها بالنفى والإثبات و لم يورد الخلاف، أو رجح إحدى طرفى الخلاف والظاهر عند الأكثرين خلافه.

(المتغير بالتراب المطروح فيه قصدًا فيه وجهان): قيل: هما قولان.

(وكذا دود الطعام هو طاهر على الصحيح): عامة الأصحاب لا يساعدونه على ترجيح القول بطهارة الدود، بل يجعلون الدود من جملة ما ليس له نفس سائلة، ويقولون: لا ينجس الطعام الذى يتولد منه بموته بلا خلاف، كما لا يتنجس الماء بموت ما ينشأ فيه بلا خلاف، وإذا وقع شيء منه فى ماء أو مائع آخر ومات فيه فهل ينجس؟ فيه القولان، والظاهر نجاسته فى نفسه.

(والأشبه أنه ثلثمائة منا): الذى رجحه عامة الأصحاب أنه مائتان وخمسون منًا.

(الأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد.... إلى آخره): المرجح من الطرق فى المسألة إثبات قولين، والذى رجحوه منهما التسوية بينه وبين سائر النجاسات.

(يجوز الاغتراف من جوانبها على القول القديم وهو الأقيس، ويجب التباعد .... إلى آخره): جعل بعض الأصحاب الخلاف فى المسألة وجهين. (فظاهر إذ الأولون لم يجيزوا عن الأنهار الصغيرة): يشبه أن يكون هذا فى الماء القليل، مصيرًا إلى القول القديم، وهو أن الماء الجارى لا ينجس إلا بالتغير.

(والأظهر فى المذهب أن قليله كقليل الراكد فلا يجب فيه الأخذ، ثم النجاسة.. إلى آخره): لم يتعرض الجمهور للتحريم لا فى الراكد ولا فى الجارى، وأداروا الحكم على قلة الماء وكثرته، والتغير بالنجاسة وعدمه.

(والأحسن تعميم العضو للحاجة): يريد فى سؤر الهرة النجس فمها، والأصح عند الأصحاب النجاسة ويحل أكله على أقيس القولين، منهم من جعل الخلاف وجهين و لم يبن هذا الخلاف على طهارة الباطن.

(والمضبب إن كان فى محل يلقى فم الشارب فمحظور على الأظهر) رجح هذا الوجه صاحب الكتاب وجماعة، والمعظم لا يعرفون من موضع الشرب والاستعمال وغيره.

(ولو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز على أظهر الوجهين): الظهر عند أكثر الأصحاب جوازه.

(وموضع التحذيف من الوجه على الأظهر) الأرجح عند المعظم أنه من الرأس.

(إلا إذا اغتسل سقط الترتيب على أظهر الوجهين) هذا مسلم إن مكث فى الماء زمانًا يحصل الترتيب، فإن لم يمكث كذلك فالأظهر خلافه ما لم ينتشر إلا ما أطلقه أن يجوز له الخروج إلى دار القضاء الحاجة، وإن بقى على البعد وهو أحد الوجهين، والأظهر المنع عند العامة؛ لأنه قد يأخذه البول فى عوده فيبقى طول النهار فى المجىء والذهاب إلا إذا قصرت يده الاعتكاف، وأمكن إيداعها فى أيام الطهر فيه وجهان: قيل: هما قولان.

(الخروج بالمرض أو بالنسيان... إلى آخره): قيل فى صورة النسيان وجهان.

(وإذا لم نوجب فلو توسط البحر واستوت الجهات...) إلى قوله (وجهان) قيل: الخلاف فى هذه الصورة قولان، (فإن قلنا لا يقع عنه فالصحيح أنه يقع عن تطوعه): الصحيح عند جمهور الأصحاب أنه لا يقع عن تطوعه. (وليبادر الأجير مع أول رفقة ولا يلزمه المبادرة وحده): قضيته تجويز تقديم الإجازة على خروج الناس، وأن له أن ينتظر خروجهم ولا تلزمه المبادرة وحده، ويوافقه كلام الإمام، وعلى ذلك بنينا مسألة جريان العقد فى وقت الابتداء بالتلوح، وعامة الأصحاب يشترطوا وقوع إجازة الغير فى وقت خروج الناس من ذلك البلد.

(فلو قال: من حج عنى فله مائة...) إلى آخره: فيه إشارة إلى ترجيح المنع وميل الأكثرين إلى الجواز، وهو قضية ما أورده فى الجعالة.

(فإن حكمنا بالخيار وكان المتأجر ميتًا فليس للوارث فسخ الإجارة). إلى آخره: يشعر بالتصوير فيما إذا استأجر المغصوب لنفسه ومات، ولم أجد الصورة مسطورة لغيره، والحكم فيها بأن لا خيار للوارث بعيد، والقياس ثبوته كما فى خيار العيب وغيره.

ولو استؤجر لميت من ماله ففى وجه لا خيار للمستأجر، لأن الأجرة تعينت للحج فلا فائدة فى استردادها، والأظهر ثبوت الخيار.

(للولى نظر فى تعيين الأجير وترتيل الكتاب): على هذه الصورة يبنوا عليه لفظ الكتاب.

(وعلى قول تحتسب المسافة فلا يحط إلا بمقدار التفاوت بين حجه من الميقات وبين حجه من مكة ليقل المحطوط): يمكن حمل هذا على أن الأجرة المسماة توزع على حجة منشأة من بلد الإجارة إحرامها من الميقات، وعلى حجة منشأة من بلد الإجارة أيضًا إحرامها من مكة، ويكون معنى قوله: (من حج من الميقات وحج من مكة)، أى حج إحرامه من الميقات وحج من مكة أى إحرامه من مكة، وهما منشأة من بلد الإجارة، وهذا هو القول الأول. هما اللذان أوردهما الأكثرون وجعلوا هذا الثانى أظهر، لكنه لم يزده وإنما أراد الأجرة المنشأة توزع على حجه من الميقات وحجه من مكة من غير النظر إلى إنشائهما من بلد الإجارة، وذلك بين من كلامه فى الوسيط، فحينئذ ما هو الأظهر غير مذكور فى الكتاب وهل ينجبر به حتى لا يحبط شيء؟ فيه وجهان منهم من يقول قولان وإن قرن فدم القران على المستأجر على أصح الوجهين: قيل: هما قولان. (وهل يقع قضاؤه على المستأجر أو يجب حجة أخرى سوى القضاء له؟ على وجهين): قيل: هما قولان.

(وإن قلنا لا يمكن البناء فقد يحبط فى حق المستأجر ففى استحقاقه شيئًا وجهان): المشهور قولان.

(ويسقط عنه بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر، وإن عاد بعد دخول مكة لم يسقط، وإن عاد بينهما فوجهان؟): اتبع فى هذا التفصيل الإمام، وقال الجمهور: لا دم عليه إذا عاد، ولم يفرقوا بين أن يبعد عنه أو لا يبعد، ولا بين أن يدخل مكة أو لا يدخل.

(فإن أحرم ثم عاد محرمًا ففى سقوط الدم وجهان): قيل: هما قولان.

(والأماقى إذا جاوز الميقات غير مريد نسكًا، فلما دخل مكة اعتمر ثم حج لم يكن متمتعًا إذا صار من الحاضرين، إذ ليس يشترط فيه قصد الإقامة). هذه الصورة لم أجدها إلا لصاحب الكتاب، وكلام الأصحاب ينازع فى قوله أنه لا يشترط فيه نية الإقامة، ونقلوا عن النص اعتبار الإقامة بل اعتبار الاستيطان.

(وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج؟ فيه قولان): قيل: وجهان.

وقيل: المراد به الرجوع إلى مكة وقبل الفراغ من الحج: الأشبه بكلام الأكثرين أن الرجوع إلى مكة من منى والفراغ من الحج واحد، والاختلاف فى العبارة، وصاحب الكتاب والإمام أقاماهما قولين.

(فإن لم يفعل ففى صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان فإن قلنا لا يصح صح ما بعده): الخلاف المذكور هو الخلاف فى اشتراط التفريق بين الثلاثة والسبعة، وتعيين اليوم الرابع لذكر الخلاف، والحكم بصحة ما بعده إنما يستمر على قولنا أنه يكتفى فى التفريق بيوم واحد، والظاهر أنه يتعين التفريق بقدر ما يقع من التفريق فى الأداء وهو أربعة أيام كان المسير إلى الوطن.

(ولو حاذى آخر الحجر ببعض أجزاء بدنه فى ابتداء الطواف ففيه وجهان: اتبع فى حكاية الوجهين الإمام، والمشهور من الخلاف فى المسألة قولان.

ولو كان يمس الجدار بيده فى موازاة الشاذروان صح هذا وجه والأصح عند الجمهور أنه لا يصح.

(ثم يديم إلى آخر الطواف فى قول، وإلى آخر السعى فى قول): المشهور من الخلاف فى المسألة وجهان.

(ولا خلاف فى أنه مستحب ويلزم بالنذر): الأقرب ما قيل إن هذا يتفرع على أنه نسك ما إذا جعلناه من المباحات فلا يلزم.

(وما يزيد من نفقة السفر على الولى أو الصبى فيه وجهان): المشهور قولان. فإن أوجب لم يصح فى الصبى على أحد الوجهين: قيل: هما قولان.

(ولا بأس بعقد الإزار بتكة..) إلى أن قال: (ولا يلف الإزار على الساقان): أراد بهذه الصورة ما إذا شق الإزار نصفين ولف كل نصف على ساق وعقده. فالذى ذكره اتباع الإمام والظاهر هو الذى نقله الأصحاب أنه يجب الفدية؛ لأنه بمنزلة السراويل، ويجوز أن يحمل على مجرد اللف من غير شق وتذييل.

(ولو لم يجد إلا سراويلا ولو فتقه لم يتأت منه إزار فلا فدية): هذا التقييد يشعر أنه إن أمكن إتخاذ إزار منه فلبسه على هيئته لزمه الفدية، وهو أحد وجهى الأصحاب، والظاهر أنه لا فدية لاختلاف الخبر. روى أنه ﷺ قال: من لم يجد إزارًا فليلبس السراويل المرأة ذلك، يريد ليس لها العقد فى أصح القولين، والترجيح عند الأكثرين أنه ليس لها لبسه.

(ولو شك فى أنه كان منسلاً فانفصل فانتف بالمشط ففى الفدية قولان): المشهور فى المرأة وجهان.

(وإن كان ساكتاً فقولان): المشهور وجهان.

(هل تفوت بفوات الحج فى القرآن فيه وجهان):المشهور قولان.

(ولو عم الجراد المسالك فتخطى المحرم فيه وجهان): المشهور قولان.

وفى مقابلة الذكر للأنثى مع التساوى فى اللحم والقيمة ثلاثة أقوال: لو قيل فى فداء الذكر بالأنثى قولان وفى فدى الذكر بالأنثى وجهان.

(وإن جرح ظبياً فنقص من قيمته العشر فعليه الطعام بعشر ثمن شاة كيلا يحتاج إلى التجزئة، وقيل: عشر شاة): والأول النص، وأراد بالثمن القيمة، ووجهه أن إيجاب عشر الشاة يخرج إلى التقسيط والتجزئة، والثانى خرجه المزنى توجيهاً بأن الصيد مقابل الشاة فيقابل بعضها ببعض، وقد أثبت الخلاف كما ذكره فى الكتاب والأكثرون قالوا: لا خلاف فى المسألة، والأمر على ما قاله المزنى، وذكر الشافعى القيمة لأنه قد يجد شريكاً فى ذبح الشاة فأرشد إلى الأسهل، فإن جزاء الصيد على التخيير.

(ونبات الحرم أيضاً يحرم قطعه- أعنى مانبت بنفسه وما يستنبت لإطلاق الأخبار، ويلتحق حرم المدينة بمكة فى التحريم وفى الضمان وجهان):المشهور قولان.

(الجديد لاضمان إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد): فيه تخصيص السلب بالثياب، وهو وجه تفريعاً على قولنا أنه يجب جزاء وإنما تؤخذ ثياب الصائد، والذى أورده الأكثرون أنه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفار، وهو نهى كراهية هذا وجه، والأصح أنه نهى تحريم، فإن كان زائداً وجب القتال إلا إذا زادوا على الضعف الذى ذكره أكثر الأصحاب أنه لا يجب على الصحيح القتال، وإن كان الكفار دون الضعف، نعم قالوا: لو كان بهم قوة فالأولى أن يقاتلوا يغنوا فلو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول: المشهور عن الخلاف فى المسألة الوجه. فهو كالإحصار العام، وقيل: فيه وجهان، وقيل: يجوز التحلل، والقولان فى وجوب القضاء فيه إثبات طريقة جازمة بأن الإحصار الخاص كالإحصار العام، ولا يكاد يوجد نقلها لغيره، وإنما الذى ذكره الطريقتان الأخيرتان.

(الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب، وقيل: إنه كدم التمتع): فى التقدير أن اللفظ يشعر ترجيح الأول، والأظهر الثانى كالاستمتاعات فى التطيب فى اللبس ومقدمات الجماع وفيها دم ترتيب وتعديل وفيه قول آخر، قيل: هو وجه، ونظم الكتاب يشعر ترجيح الترتيب والتعديل، والأظهر التخيير والقديم.

(دم الجماع فيه بدنة أو بقرة أو سبعة من الغنم) إلى آخره: تشعر ترجيح التخيير بين البدنة، والبقرة، والسبع من الغنم، والأظهر فيها الترتيب المذكور آخراً.

(ولا الاستحباب والإيجاب، وهو قوله يعنىبعتك بدل قوله اشتريت على أصح الوجهين): قيل: هما قولان.

(وترجيح البطلان غير مساعدٍ على):الذى رجحه الأكثرون الصحة.

(للمشترى فى شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين) فيه إثبات قولين فى شراء الكافر المصحف كما فى شراء العبد المسلم، وهو طريق الأصحاب والأصح القطع بالمنع فى المصحف.

(ولا يمنع من الرد بالعيب، وإن كان يتضمن انقلاب العبد المسلم إلى الكافر فى أظهر المذهبين): حكى الإمام وصاحب الكتاب وجهين فى أنه إذا باع للكافر عبداً مسلماً ورده، أو أسلم فى يده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً هل يرد الثوب ويسترد العبد، والصحيح أنه يرد الثوب والخلاف فى استرداد العبد صح بيعه وجاز استصحابه على أظهر القولين، الظاهر عند الأصحاب فى البيع المنع.

(فإذا جنى العبد جناية تقتضى تعلق الأرش برقبته صح بيعه على أقوى القولين): الأرجح عند الشافعى والأصحاب من القولين المنع، وقطع بهم بعضهم.

(وبيع بيتٍ من دار دون الممر جائز على الأصح): الأظهر عند الأكثرين منعه.

(وبيع عسب الفحل وهى نطفته): الأشهر من تفسير العسب فى الفقه الضراب.

(وإن شرط أن يكون الولاء له صح الشرط): هذا حكم بصحة الشرط والبيع معاً وهو خلاف ما اتفق عليه الأصحاب، فإنهم جعلوا شرط الولاء يفسد البيع، وحكوا فيه قولاً ضعيفاً، وعلى ذلك القول حكموا بفساد الشرط، وحكى الإمام فيه وجهاً ضعيفاً.

(ولو شرط أن تكون حاملاً قولان): قيل: وجهان.

(والأقيس منعه أيضاً فى حالة الجواز): الأصح عند الأكثرين صحة الشرط والتحاف المشروط بالعقد فى حالة الجواز.

(والأصح أن الفساد مقصور على الفاسد...) إلى آخره:هذا وسط بين القولين وترجيح لقول الصحة إذا كان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع، ولقول الفساد إذا كان

يتوزع على أجزاء، وقد اختاره جماعة، والأكثرون رجحوا قول الصحة على الإطلاق إذا جرى العقد بوكالة (فالأصح الاعتماد على الموكل فى تعدده واتحاده): الأظهر عند الأكثرين الاعتبار بالعاقد، لأن أحكام العقد تتعلق به عند إطلاقه وخيار المجلس إلا فيما يستعقب عتاقه لشراء القريب والأكثرين على الإطلاق، ولكن بنوه على الخلاف فى الملك فى زمان الخيار إن جعلنا للبائع فلهما الخيار، ولا عتق حتى ينقطع الخيار.

وإن قلنا بالوقف فلهما الخيار أيضًا، فإن أمضياه تبين العتق بالشراء، وإن جعلناه للمشترى فلا خيار له ويثبت للبائع، والأظهر أنه لا يحكم بالعتق حتى ينقطع الخيار. (ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الأتان أو الجارية) إلى قوله: (لورود الخب) أحد الوجهين فى الأتان والجارية، والأظهر فيها ثبوت الخيار [.....] (إذا كان عن اتفاق مواطأه. البائع على أقيس المذهبين): الأظهر أنه لا خيار؛ لأن التقصير من المشترى وكان ينبغى ألا يغتر هناك بالناجش.

(ولا يمنع طلب الأرش لتوقع عود الملك على الأصح): الأصح عند الأصحاب أنه يمنع.

(وإن كان المبيع حليًا قوبل بمثل وزنه..) إلى قوله: (وهو الأصح): وقيل لا يبالى بذلك ويدل على هذا على أنه يفسخ البيع ويرد الحلى مع أرش النقصان، وهذا ما رجحه أكثرهم، ويجوز حمله على وجه ثالث فى المسألة وهو أنه يرجع بأرش العمرى القديم كما فى سائر الصورة.

(وإن صبغ الثوب بما زاد فى قيمته....) إلى آخره: يقتضى عود الوجوه الثلاثة حتى يقال: المجاب فى الوجه الثالث من يدعو إلى فصل الأمر بأرش العيب، وقد صرح به فى «الوسيط»، ولا يكاد توجد روايته لغيره.

(ولا يرد البطيخ والجوز...) إلى آخره: سياق الكتاب يشعر بترجيح امتناع الرد، رجح الأكثرون جواز الرد، وعلى هذا فالمذكور فى الكتاب أنه يرد معه أرش الكبير وهو أحد القولين والأصح المنع.

(وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبى على الأصح): هذا أحد الطريقين والأصح عند الجمهور أن إتلاف البائع يوجب الانفساخ كالتلف بالآفة السماوية، والذى أورده المعظم (فى مدة بقاء الزرع) أنه لا تجب الأجرة وتكون تلك المدة كمدة تفريغ الدار عن الأقمشة (والوجه الصحيح تحكيم العرف): إن أراد وجهًا رابعًا وهو النظر إلى عادة البلد

نفيًا وإثباتًا فهو منفرد بنقله، وإن حمل على أنه أراد وجه الدخول فينازعه فى ترجيحه جماعة منهم صاحب «التهذيب» فإنهم رجحوا وجه المنع المطلق ولا يصح.

(يستحق المغرس على الأصح من القولين): المشهور وجهان.

(وإن تقلل للغرس فأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه أصحها أن المشترى أولى) والذى أورده عامة الأصحاب وجهان؛ أحدهما: أن للمشترى ولا يبالى بضرر البائع. وأظهرهما أنه يفسخ العقد؛ لأن فى إمضائه إضرارًا بأحدهما، فإن سامح أحدهما أقر العقد، وإن اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع، هذا وجه والأصح عند الجمهور أنه يجب شرطه. والأظهر الجواز فى قدر خمسة أوسق، والأظهر عند صاحب التهذيب وغيره الجواز بما دونه.

(ولو تبين العجز قبل المحل ففى تنجز الخيار أو تأخيره إلى المحل قولان): قيل: هما وجهان. وكذلك ما لا يقصد خليطه كالخبز وفيه الملح هذا وجه، والظاهر عند الأكثرين فى الخبز المنع. (والأصح فى الأكارع الجواز): الأظهر عند عامة الأصحاب أنها كالرءوس ولكن يطالب بالقيمة للحيلولة، ثم لا يكون عوضًا، هذا وجه، والأصح عند الأصحاب أنه لا يطالب، فكل ما يجوز السلم فيه جاز إقراضه إلا الجوارى ففيه قولان منصوصان اتبع الإمام فى وصفهما بكونهما منصوصين، والأكثرون لم يتعرضوا لذلك. وقيل: المنصوص المنع والجواز مخرج، (ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم مفردة، فإذا هى مائة) هذا وجه، والذى أورده أكثرهم أنها تقوم حاضنة لأنها تنجب، وهى ذات ولد. (نص الشافعى أن رهن المدبر لا يحل...) إلى آخره: السياق مائل إلى الصحة فى المدبر، وكذلك فى المعلق عتقه بصفة. الأظهر عند الأكثرين البطلان، (وفيما بين المعير والمستعير عارية).

هذا ممنوع على قول الضمان، بل المعير ضامن فى عين ذلك، والمستعير مضمون عنه، (وكذا المكاتب والمأذون): ذكر صاحب الكتاب وجماعة أن رهن المكاتب جائز بشرط الغبطة كما فى حق الطفل، والأظهر أنه لا يستقل المكاتب به لأنه تبرع بإذن السيد يخرج على الخلاف فى تبرعاته، ورهن المأذون أولى بالمنع؛ لأنه ليس من التجارات.

(وإن أمكن استكساب الحق فى يده لم ينتزع من يده جمعًا بين الحقين)، هذا يشعر بأنه لا ينتزع لأحد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن أراد الراهن الاستخدام. ويحكى هذا عن القديم والظاهر خلافه.

(فادعى المرتهن تلفًا أو ردًا...) إلى آخره: الطريقان فى دعوى الرد، فأما فى دعوى التلف فهو يصدق باليمين باتفاق الأصحاب.

(وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد وجهان): فى وجوب المهر قولان منصوصان فى «المختصر» لا وجهان، وموضعهما ما إذا كانت مكرهة. وفى قيمة الولد طريقان؛ أحدهما: أجرى خلاف فى المهر فى وجوبها وعليه جرى فى الكتاب، وأصحهما لا يجزم بالوجوب.

(فإن نكل ترد اليمين على الراهن أو المقر؟ فيه قولان): قيل: هما وجهان. (وإن رددنا على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره؟ فيه قولان): ويقال: وجهان.

(فهل للمرتهن تحليفه؟ فيه وجهان)، ويقال: قولان، وذكر الوجهين هنا مع ذكر القولين فى المسألة بعدها مما يستبعد.

(وكذا إقراره الآن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر) ..... إلى قوله: (لا تهمة فيه): إذا أقر بمال فى الذمة ولزمه قبل الحجر بعدله، أو إتلاف ففى قبوله فى حق الغرماء (قولان منصوصان) فى «المختصر» أصحهما القبول، وإن أسنده إلى ما بعد الحجر بأن قال: عن معاملة لم يقبل فى حقهم، وإن قال: عن إتلاف أو جناية فأصح الطريقين أنه كما لو أسند إلى ما قبل الحجر.

والثانى: أنه كما لو قال من معاملة. وإن أقر بعين مال فهل يقبل حتى يسلم للمقر له؟ فيه قولان؛ أصحهما: القبول هذا هو المشهور من نقل الأصحاب، وفيه بيان أن الظاهر القبول فى المسند إلى ما قبل الحجر لا كما ذكره، ولا معنى لقوله: «ومنه خرج» مع النص فى «المختصر»، كما يلزمه بضمان أو إقرار أو إتلاف الأمر فى الضمان، كذلك فالمضمون له لا يزاحم الغرماء؛ بل يصير إلى فكاك الحجر.

وقوله: «أو إقرار» جواب على أن الإقرار لا يقبل فى حق الغرماء، وقد سبق أن الأصح قبوله، وفى الإتلاف وجهان؛ أجاب فى الكتاب أنه لا يقبل به أيضًا لتعلق حق الأولين بأعيان أمواله، والأصح المضاربة. ولم يورد كثيرون سواه: الصحيح أنه يحبس فى دين ولده الأصح. (والصلح يتعذر استيفاء العوض)، هذا إن أراد أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق، ولا الزوج الخلع، ولا العافى الصلح، بين ذلك فى النكاح على أن الإعسار بالصداق هل يثبت الفسخ؟ وفيه خلاف يأتى فى موضعه. وإن

أراد الزوج لا يفسخ إذا تعذر الوصول إليها فلا يفترض مثله فى الخلع والعفو؛ لأن العوض فى الخلع التسوية، وفى العفو البراءة عن القصاص ولا تعذر فيها مع صحة الخلع والعفو.

(وإذا انفرخ البيض فى يد المشترى؛ أو نبت البذر بالزراعة فقد فلت المبيع على الأظهر: الأصح عند أكثرهم أن البائع يرجع بالودى إذا صار نخلاً إن كان عينًا محضًا.

(كما لو بنى المشترى أو غرس فثلاث أقوال...) إلى آخرها: هذا الذى أورده يتفرع مما أورده الإمام، والذى يؤخذ لعلة الأصحاب أنه إذا اختار البائع الرجوع إلى الأرض، فإن اتفق المفلس والغرماء على القلع فيرجع وهم يشتغلون بالقلع، وليس له أن يتملك البناء والغراس بالقيمة قهرًا، وإن امتنعوا لمن القلع؟ لم يجبروا وينظر إن رجع على أن يتملك البناء والغراس جميعهما، أو يقلع ويغرم أرش النقصان فكذلك. وإن أراد الرجوع فى الأرض وإبقاء البناء والغراس معهم فقولان؛ أحدهما: أن له ذلك، ثم إن وافق الغرماء أرض مع بيعهم البناء والغراس فذلك وإلا فلا يجبر على البيع فى أصح الوجهين، وأصحهما أنه لا يمكن من الرجوع إلى الأرض وحدها؛ بل أن يترك الرجوع ويضارب بالثمن، وإما أن يبذل قيمتهما أو يقلع ويغرم أرش النقص.

(فلو عاد أحد المعنين لم يعد الحجر). إلى آخره: الصحيح الذى ذكره الأصحاب أن عود التبذير وحده كاف فى عود الحجر، أو إعادته وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التى لا تليق بحالة تبذير، هذا وجه والأكثرون أنه ليس بتبذير.

(والأظهر جواز غرس شجرة وبناء إذا لم يضيق الطريق)، الأقوى وبه أجاب أكثرهم المنع إن ادعى عليهما من جهتين جاز، وإن ادعى من جهة واحدة من إرث أو شراء فلا؛ لأنه كذبه استحقاقه فالصلح باطل بقوله، وفيه وجه هذه طريقة، وأقرب منها ما قيل إن اقتصر المكذب على أنه لا شىء لك فى يدى، أو لا يلزمنى تسليم شىء إليك أخذه بالشفعة. وإن قال مع ذلك: فهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان، والقياس أنه له الأخذ بالشفعة إلا أن يتعرض لبقاء ملك المصدق فى الحال.

(وإن كان الإفلاس مقرونًا بالحوالة وهو جاهل فالأظهر ثبوت الخيار): الذى عليه عامة الأصحاب أنه لا خيار له، وما يلحقه الضرر بسببه ترك البحث والتفحص، فصار كما لو اشترى ما هو مغبون فيه.

(إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا) إلى قوله (فقولان، فى أن القول قول من) لأن

الخلاف فى المسألة وجهان، ومن قال قولان فهو محمول على أنهما للأصحاب ولا نص للشافعى فى المسألة.

(وفى ضمان ما سبق سبب وجوبه و لم يجب كضمان نفقه الغد للمرأة قولان فى الجديد): حكى القولين مفرعًا على أن ضمان ما لم يجب باطل، وبنى الأكثرون القولين فى ضمان نفقة الغد على أنها تجب بالعقد أو بالتمكن، إن قلنا بالعقد صح، وإن قلنا بالتمكن فلا.

(ولو قال: ضمنت لكل من واحد إلى العشرة فأشهر القولين الصحة): قيل: هما وجهان.

(والأظهر أنه يكفى قولهما اشتركنا إذا كان معهم للمقصود منه عرفًا). الظاهر عند الأكثرون خلافه.

(ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز، ولو قال: وكلتك بما إلى من تطليق زوجاتى، وعتق عبدى، وبيع أملاكى جاز، ولو قال: وكلتك بما إلى من كل قليل وكثير فيه تردد). هكذا فصل الإمام وصاحب الكتاب، وسوى عامة الأصحاب بين أن يضيف اللفظ المطلق إلى نفسه وبين أن يرسله، فقالوا: لو قال: وكلتك بكل قليل وكثير، أو فى جميع أمورى أو حقوقى، أو فى كل كثير وقليل من أمورى، أو فرضت إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلى لتتصرف فى مالى كيف شئت لم تصح الوكالة، وهذا أظهر. ولو ترك ذكر مبلغ الثمن و لم يذكر نوعه ففيه خلاف، ظاهره إثبات الخلاف فيما إذا قال: اشتر لى عبدًا بمائة و لم يتعرض لكونه تركيًا أو هنديًا ولا ذكر للخلاف فى هذه الصورة، فليحمل على ما إذا ذكر الثمن وتعرض للتركى والهندى و لم يذكر صفته، وهذا خلاف.

(والأظهر جواز توكيل العبد والفاسق فى إيجاب النكاح، وكذا المحجور عليه بالسفه والفلس، والأظهر عند أكثرهم المنع فى ثلاثتهم، وفى القبول ثلاث أوجه الأعدل هو الثالث). إلى آخره: الأكثرون رجحوا منع اشتراط لقبول الوكيل بإثبات الحق يستوفى باستيفاء الحق هل يخاصم؟ (فيه ثلاثة أوجه، الأعدل...) إلى آخره، فيه ترجيح الوجه الفارق، والأظهر عند الأصحاب أن واحدًا منهما لا يفيد الآخر، وإن خصص سوقًا يتفاوت به العرض تعين وإلا فلا عدم التعيين، إذا لم يظهر عوض أحد الوجهين فرجح صاحب «التهذيب» وغيره: وجه التعيين وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه، الظاهر أنه

يطالبه دون الموكل، الظاهر عنه الإمام وصاحب «التهذيب» وغيرهما أنه يطالب من شاء منهما إذا قال: تصرف كما أذنت لى من بيع أو عتق، أو قال الموكل بعد لم ينصرف فقولان: يقال: وجهان؛ لأن قول تصديق الموكل مخرج.

(وفى حق الوارث أيضًا على الصحيح، وقيل: فيه قولان): الأرجح عند الأكثرين طريق القولين.

(ولو أقر بدين مستغرق فمات فأقر وارثه عليه بدين آخر) إلى قوله: (فيه قولان): المشهور وجهان.

(فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه): هكذا أطلق وجزم به الإمام، والأظهر بناؤه على الخلاف فيما يفعل بالقربة: إذا كذب المقر له فإن قلنا يترك فى يد المقر فقد بطل الإقرار بتكذيب المقر له فلا يقع إليه إلا بإقرار جديد. (فإن قلنا ينتزعه القاضى ويحفظه فكذلك لا يسلم إليه، وإنما يسلم إذا قلنا يجبر المقر له على القبول والقبض فإن رجع المقر فى حال إنكار المقر له فالأظهر أنه لا يقبل): هذا مبنى على الخلاف الذى سبق إن قلنا ينزعه القاضى لا يقبل رجوعه، وإن تركناه فى يده فوجهان؛ أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب أن الخلاف كذلك، وقضية كلام الأكثرين بترجيح القبول؛ لأن الترك فى يده إبطال للإقرار.

(ثم قيل: إنه شراء، وقيل: إنه فداء والاسد أنه فداء من جانبه بيع من جانب البائع) هكذا نقل الإمام، والذى رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع بلا خلاف، وفى جانب المشترى وجهان؛ أحدهما: أنه شراء، وأصحهما: أنه افتداء.

(والصحيح أن خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه...) إلى آخره: فيه استبعاد بإثبات الخلاف فيه مع الحكم بكونه تبعًا لاستعقابه العتق كما ذكره فى شراء القريب من حكم الخيار.

والظاهر هاهنا ثبوت الخيار فى جانب البائع دون المشترى، وإن لم يكن فيه شىء فهل يلزمه الألف؟ فيه وجهان: قيل: قولان.

(ولو قال: على ألف ثمن عبدان سلم سلمت، فعلى قول...) إلى آخره: طرد فى هذه الصورة القولين والأصح القطع بالقبول بخلاف ما إذا قال: (على ألف من ثمن خمر)، فإن المذكور آخرًا يرفع القربة وهاهنا بخلافه.

(ولو قال: على ألف إن شاء الله فالأصح أنه يلزمه، وقيل: قولان): الأصح عند الجمهور ترجيح طريقه القولين.

(ولو قال: على ألف مؤجل على جهة تحمل العقل قبل قولاً واحدًا): هذه طريقة والأظهر إجراء القولين، فإن ماتوا إلا واحدًا، فقال: هو المستثنى قبل، وقيل: قولان. فيه حكاية طريقين؛ أحدهما: الجزم بالقبول، والثانى: إثبات قولين. والذى يوجد فى كتب الأصحاب أن الظاهر القبول، وفيه وجه.

(وصيغة الإعارة، وهى كل لفظ يدل على الإذن فيه الانتفاع ويكفى القبول). بالفعل فيه إشعار بأنه يعتبر لفظ من جهة المعير، وأن المعتبر من جهة المستعير القبول لفظًا أو فعلاً كما فى حق الضعيف، وقد صرح بهذا فى «الوسيط». وقد قيل: لا يعتبر اللفظ فى واحد من الطرفين، حتى لو رأى إنسانًا عاريًا فدفع إليه قميصًا فلبسه تمت العارية، والأظهر أنه يعتبر اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر. حتى لو قال: خذه لتنتفع به فأخذه، أو قال: أعرنى فسلمه إليه تمت العارية. (ولو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة أى لبدنه، فإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتيادًا استحق الأجرة) هذا أحد الوجهين، وقد أعاد المسألة بما فيها من الخلاف فى الإجارة، والظاهر خلاف ما أجاب به هاهنا.

(ولو أركب فى الطريق فقيرًا تصدقًا فالأظهر أنه لا يضمن): المشهور عند الأصحاب أنه يضمن، وما ذكره احتمال مال إليه الإمام.

(وإذا أعار جدارًا لوضع الجذوع فلا يستعيد بالرجوع قبل الانهدام شيئًا). هذا ذهاب إلى أنه لا يجوز للمعير الرجوع، وهو وجه للأصحاب، والأصح أنه له الرجوع، وبه أجاب صاحب الكتاب فى الصحيح، وإذا رجع ففى فائدته وجهان؛ أحدهما: أنه يطلب الإمهال للمستقبل، وأظهرهما: أنه يتخير بينه وبين أن يقلع ويضمن النقصان.

(قال راكب الدابة أعرتنيها، فقال المالك: أجرتكها) إلى قوله: (وقيل: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج) قيل: هما منصوصان فى الصورتين فإذا عجز ولم يدخل لم يضمن كلام عليه الأصحاب دل على أنه يصير عاصيًا بالانتفاع فيبقى للمالك عذر ولا يعتبر المحمل فهل يضمن تباعًا ما يجب بحمله فى الحج وجهان.

(وهو تردده فى ثبوت يد غيره..) إلى آخره: لم يذكر الأكثرون من أصحابنا فى ثبوت اليد على الجير وعللوا القول أنه لا يضمن الجير بالحبس وكان من استأجر أجيرًا لا

يستأجره بأن الأجرة لا تتصور بتسليم المستأجر وبأن الجير لا يدخل تحت اليد، ومما يقابل هذه الوجوه فالمصلحة والحاجة الداعية إليه.

(وحد المثلى ما ماثل أجزاؤه فى المنفعة والقيمة من حيث الذات) ... إلى آخره: أظهر ما قيل فى تفسيره أنه الذى يحضره الكيل والوزن، ويجوز السلم فيه. وكذا الخبز إذا كان جواز السلم فيه معتبرًا فى تفسير المثلى، وقد مر أن الأظهر منع السلم فى المعتبر، فيكون الأظهر فى الخبز غير ما ذكره، فإذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة فى رد المالك القيمة وطالب المثل وطالب الغاصب استرداد القيمة وبذل المثل فيه وجهان، ذكر ناقلوهما أنهما الوجهان المذكوران فيما إذا عدم القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، وقد ذكرنا أن الأظهر منهما أنه لا عود إلى المثلى، وعلى ذلك جرى فى الكتاب، فإذا ما ذكره هنا خلاف الأظهر.

(وإذا اتخذ من الرطب ثمر، وقلنا لا مثل للرطب وللتمر مثل) إلى إن قال (فالأولى أن يتخير المالك بين المطالبة بقيمة الرطب...) إلى آخره: هذا اختيار صاحب الكتاب، والذى ذكره الأصحاب فى الصورة وجهان أحدهما: أنه يضمن مثل التمر؛ لأن المضمون عند التلف مثلى وأشبههما أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته فإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل، وإن عدم المثل إلا بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه الشراء على الأظهر، هكذا ذكر صاحب الكتاب وجماعة، والأظهر عند آخرين منهم صاحب «التهذيب» والقاضى الروياني أنه يجب.

(وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقى من ملكه وأرش النقص): وصف القول بكونه مخرجًا مما يختص به صاحب الكتاب، وقد نقلوه عن نصه فى رواية الربيع، وفى السياق الاستشعار بترجيح هذا القول، وقد رجحه جماعة ومنهم من رجح غيره.

(وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك فعليه رد التراب بعينه...) إلى آخره: الذى يوجد للأصحاب أن الغاصب إذا رد التراب لا يجب عليه تسوية الأرض وإعادة الهيئة التى كانت، نعم يجب عليه أرش النقصان الحاصل بالحفر، وهذا على النقص فيما إذا باع أرضًا فيها أحجار مدفونة وقلنا إنه يلزمه تسوية الأرض وذكر أحدهما أن فيهما قولين نقلاً وترجيحًا بالتخريج، وأحدهما: أن الواجب فى الصورة أرش النقصان لأن إلزام مقابلة فعل بمثله، فصار كما إذا هدم جدارًا لا يكلف إعادته. والثانى: أن الواجب التسوية لتعود الأرض إلى ما كانت. وهو أولى من النص على القديم.

والثانى: تقرير النصين، وفرقوا بأن الغاصب متعدٍ فغلط الأمر عليه بإيجاب الأرش لكن لامتانة لهذا الفرق، [......................][1] ولفظ الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه، والأظهر عند الإمام وصاحب التهذيب أنه يضمن نقصه، (وضمن المشترى قيمته فيرجع بها على الغاصب إذا الشراء لا يوجب ضمان الولد)، هذا معاد فى جملة ما يرجع به وما لا يرجع على الأثر، وفى ذكره هناك كفاية.

(وإن كانت راضية فوجهان): قيل: هما قولان.

(ويضمن المشترى أجرة المنفعة التى كانت تحت يده) إلى قوله ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً)، هذا أحد القولين فى المهر، والأظهر أنه لا يرجع.

(والشريك فى الممر المنقسم يبدأ بالشفعة...) إلى آخره: والأصح عند الأصحاب أن الوجه المذكور آخرًا وهو بإسقاط الممر بالشفعة وإن كان سياق الكتاب يشعر بترجيح غيره.

(وإن كان المشترى وحده فطريقان...) إلى آخره: هكذا حكى الإمام وصاحب الكتاب، ولم يذكر صاحب الكتاب فى البسيط إلا قولين، وذكر أنهما منصوصان، (كما لو وجد المشترى بالشقص عيبًا، وأراد رده...) إلى قوله: (فيه قولان) وقيل وجهان (كذا الخلاف فى تزاحم، الشفيع والزوج إذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور) فالصورة التى حكى فيها القولين، فلا يجوز فى الصورة وجهان.

(ولو باع المريض شقصًا يساوى ألفين بألف من أجنبى والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة) إلى آخره: ظاهره ترجيح المنع من الأخذ بالشفعة، والأصح عند الأكثرين، وهل يملك بمجرد رضى المشترى.

(أو بقضاء القاضى بالشفعة عند الطلب أو بمجرد الإشهاد؟ فيه خلاف، والأظهر أنه لا يملك): الأظهر عند الأصحاب أنه يملك إذا رضى بكون الثمن فى ذمة الشفيع، وكذا فيما إذا قضى القاضى له بالشفعة، (وإن كان الشقص باقيًا فهو منقول، وفى بقاء الشفعة فيه قولان): قيل: هما وجهان. (وإن خرج ثمن الشفيع مستحقًا لزمه الإبدال، ولم يبطل ملكه ولا شفعته فى أظهر الوجهين): الأظهر عند الأصحاب لم يتبين أنه لم يملك بما أدى ويفتقر الآن إلى تملك جديد.

---

(١) ما بين المعقوفتين طمس بالأصل.

(والجديد أنه على قدر الحصص) الأكثرون عكسها، وقالوا: القديم أنه على قدر الحصص، ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه، وإن لم يعلم فقولان، المشهور وجهان.

(وإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور عتق حصته و لم يسر) هذا وجه، وقال الأكثرون: يسرى كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا إنه يملك بالظهور.

(ونفقته على نفسه فى الحضر......) إلى آخره: يشعر سياقه بأن قول المنع فى السفر مخرج من أنه لا نفقة له فى الحضر لأنه لم يحك عن النص إلا الوجوب، والقولان عند من أثبتهما منصوصان.

(كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح، وهو مال القراض)، أطلق الإمام وصاحب الكتاب أن الثمن والنتاج وكسب الرقيق من مال القراض، والأحسن ما قيل إن الحكم كذلك إن كان فى المال ربح وقلنا يملك العامل حصته بالظهور، وإلا فيكون على المالك لأنها ليست من فوائد التجارة.

(لو وطىء السيد كان مستردًا بمقدار (العقر): فى التهذيب وغيره أنه إن كان فى المال ربح وقلنا إنه يملك بالظهور وجب نصيب العامل من الربح وإلا لم يجب شىء: فسد على القديم وصح على الجديد؛ لأنه أبعد عن الغرر، اتبع الإمام والجمهور لم يتعرضوا للقديم والجديد.

(فإن عرف بإدراك الثمار جاز على الأصح): الأصح عند أكثر الأصحاب أنه لا يجوز.

(ولو اشترط للمرضعة جزءًا من المرتضع الرقيق فى الحال، ولقاطف الثمار جزءًا من الثمار فى الحال فالقياس صحته، وظاهر كلام الأصحاب دال على فساده): ظاهر المذهب ما جعله القياس دون ما نقله عن الأصحاب.

(استئجار تفاحة للشم وطعام التزيين الحوانيت به لا يجوز ، وكذا استئجار الدراهم والدنانير...) إلى آخره: قد يفهم منه ومن لفظه فى «الوسيط» القطع بعدم جواز استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت وكذلك ذكر القاضى حسين، لكن الأظهر أنه على الوجهين فى استئجار الدراهم والدنانير للتزين بها.

(ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان): قيل: هما قولان.

(وفى تعليم القرآن بالسور أو بالزمان) قيل: لا يكفى ذكر الزمان لتفاوت السور والآيات فى سهولة الحفظ وسهولته وصعوبته وهو الأشبه.

(فإن استؤجر للركوب عرف المؤجر الراكب برؤيته له أو سماع صفته فى الضخامة والنخانة): أكثر الأصحاب على أنه يتعين المشاهدة.

(واستئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط)، ثم ذكر من بعد خلافًا (فى حق الحبر للوراق، والصبغ فى حق الصباغ): فيه إشارة إلى القطع فى الخيط، والأكثرون سووا بين الخيط والحبر والصبغ فى أجزاء الخلاف، وإن أطلق فقيل: إنه صحيح، وينزل على القطع؛ لأن العادة فى الزرع الإبقاء، فإن أطلق كالزرع الذى يبقى، أى هو كما إذا أطلق الاستئجار لزراعة ما لا يدرك فى المدة، فإن العادة فيه التبقية.

وقد ذكرنا فى صحة العقد هناك وجهين، والمعظم قطعوا بالصحة .

(ومهما استأجر ثوبًا للبس نزعه ليلاً إذا نام وفى وقت القيلولة) هذا وجه فى وقت القيلولة، والأصح خلافه لاطراد العادة بالقيلولة فى الثياب.

(فعليه ضمان وفى قدره قولان): قيل: وجهان.

(وقيل: إنهما قولان للشافعى وليس بصحيح): هكذا ذهب إلى أن مذهبه التحالف لا غير، وهو أحد الطرق فى المسألة. والأكثرون على أنه ليس فى المسألة إلا قولان، مذهب أبى حنيفة وابن أبى ليلى.

وعلى الأصح أن مذهب أبى حنيفة ولو فسدت الأرض بجائحة ثبت الرد، الوجه ما ذكره فى «الوسيط» أنه ينفسخ العقد؛ لأن الجائحة التى تبطل قوة الإنبات تفوت المنفعة بالكلية فيكون كتراب الأرض بالرمل ونحوه.

(ولا خيار للعبد ولا يرجع على السيد بأجرة فى أقيس الوجهين): قيل هما قولان.

(إلا أن تكون العمارة جاهلية) إلى قوله (ففى تملكها بالإحياء قولان): قيل: هما وجهان.

(اختصاص الخلق بالوقوف بعرفة...) إلى قوله: (والأظهر أنه لم يضيق لا منع): الأظهر عند الأكثرون المنع سواء ضيق أو لم يضيق.

(والأظهر أن الإقطاع لا مدخل له فيها): الأظهر عند الأكثرين خلافه.

(والسايق إلى موضع لا يزعج قبل قضاء وطره) يقتضى تمكينه من أخذ ما شاء وهو وجه. قال الأكثرون: يأخذ قدر الحاجة ثم يزعج.

(وتسوية الأرض وسوق الماء إليها) ظاهر يقتضى اعتبار إجراء المياه وسقيها وهو أحد الوجهين. والأرجح أنه إذا رتب لها ماء وحصل له كان السقى كفاه، (والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع عند الأكثرين أنه لا حاجة إليه كالسكون فى الدار).

(وأما البطن الثانى فلا يشترط قبوله، وفى الارتداد عنه برده وجهان)، الأحسن ما قيل من طرد الخلاف فى اشتراط قبولهم والارتداد بردهم بناء على أنهم يتلقون الحق من الواقف أو من البطن الأول. فإن قلنا لا يعود فيصرف إلى أهم الخيرات، وقد قيل إلى أنه إلى أقرب الناس إليه، هذا أصح، وقول الأصحاب يشعر بترجيح الأول.

(ولو خصص مسجدًا بأصحاب الرأى أو الحديث و لم يختص) هذا وجه، والأقرب الفتوى بالاختصاص.

(وإن كان وقف على معين فهو ملك للوقوف عليه، وإن وقف على جهة عامة فالملك مضاف إلى الله تعالى.

(وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال فيه): ذكر طريقين؛ أحدهما أنه إن كان على معين فهو على الموقوف، وإن كان على جهة عامة فالملك لله تعالى. والثانى: أن فى الحالتين الأقوال الثلاثة. وعامة الأصحاب لم يوردوا إلا الطريقة الثانية و لم يفرقوا.

(وإن سكت فهو إليه أيضًا؛ لأنه لم يصرفه عن نفسه، وقيل: يبنى على أقوال الملك): نظم الكتاب يرجح الطريق الأول، والذى ينبغى أن يعتنى به أخذًا من كلام الأصحاب أنه إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم، وإن كان على معين فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى وللواقف أو الموقوف عليه إن جعلنا الملك لهذا أو ذاك.

(إلا فى هدايا الأطعمة...) إلى آخره: اتبع الشافعى فى تخصيص الحكم المذكور بالأطعمة، والصحيح أنه لا فرق بين الأطعمة وغيرها، وأنه لا حاجة فى الهدية إلى الإيجاب والقبول.

(وفى أهلية الفاسق، والعبد، والصبى قولان، ولفوات أهلية الأمانة والولاية): هذا طريق فى الفاسق، والذى أخذ به أكثر الأصحاب القطع بأن له أن يلتقط، (فإن قصر الولى و لم ينتزعه من يده حتى أتلفه الصبى أو تلف فقرار الضمان على الولى): يشعر بأن

الصبى أيضًا ضامن فهذا هو المعهود من لفظ القرار، وقضية ما ساقه الأصحاب تخصيص الضمان فى هذه الصورة بالولى.

(وفى الوجوب بغير بينة خلاف، ولعل الاكتفاء بعدل واحد أولى)، الظاهر خلافه (وإن نقل من بلد أو من قبيلة إلى قبيلة فى البادية لم يجز على أحد الوجهين)، لا يوجد لعامة الأصحاب حكم بخلاف فى النقل من قبيلة إلى قبيلة فى البادية، نعم قال الإمام: إن كان الواجد فى قبيلة فى البادية من أهل محلة مقيمين فى موضع ثابت أقر فى يده وأنه كبلده، وإن كان من المتنقلين من بقعة إلى بقعة فوجهان: أحدهما: المنع لما فيه التعب، والنقل يضيع نسبة. الثانى: يقر لأن أطراف البادية كمحال البلدة الواحدة. (إلا أنه يوجد معه رقعة مكتوبة بأنه له فهو له على أظهر الوجهين)، الأوفق لكلام الأكثرين أن المدفون لا يكون له بهذه القرينة، فإن لم يجد وزعه على من رآه من أغنياء المسلمين، ثم لا رجوع عليه.

(وقد قيل: إن ظهر رقه رجع به إلى سيده....) إلى آخره: نظم الكتاب يقتضى المنع من الرجوع، وأن الاتفاق سبيله سبيل القرض.

(وفى تغير حكم الإسلام من حيث أنه تابع للنسب خلاف): الأصح القطع بأنه لا يتغير، وفيما يضر بغيره أيضًا على أظهر الأقوال، ميل الأصحاب إلى أنه لا يقبل أكثر؛ لأن القيمة أيضًا لو عدلنا إليها فمشكوك فيها قضية العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص، وكذلك ذكر بعضهم.

والظاهر وجوب الدية (فهؤلاء من ذوى الأرحام فلا شىء لهم): أفتى المتأخرون بتوريث ذوى الأرحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال، فإن كان كما فوقه والمرأة ذات زوج لم تستحق لظهور طرئان العلوق وإن لم فأظهر الوجهين أنه يستحق: يقال: فيهما قولان.

(وإذا وصى بطبل لهو فسد إلا إذا قيل الإصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل وإن كان رضاضة من عود أو ذهب....) إلى آخره: لم يفرق عليه الأصحاب بين أن يكون من جوهر نفيس أو من غيره، وقالوا: إن كان يصلح لمباح إما على الهيئة التى هو عليها أو بعد التغيير الذى يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية وإلا فلا.

(ولا الكلب الكلبة، ولا الحمار الحمارة)، الأشبه اتباع العرف، (فإن وقت الثلث مائتين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر): الأظهر عند عامة الأصحاب أنه لا

يشترى؛ لأن الشقص ليس برقبة.

(لو قال: إن كان حملها غلامًا فأعطوه فولدت غلامين أو غلامًا وجارية لم يستحق، فإن قال: إن كان فى بطنها غلام...) إلى أن قال: (إنا كانا غلامين فثلاثة أوجه): التسوية بين الصورتين فيما إذا أتت بغلامين والأشبه أن الوارث يتخير.

(ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف لزيد والباقى باطل، وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل الكل له إذ الإضافة إلى الريح باطلة): السياق يوهم القطع فى صورة جبريل، وتخصيص الوجهين بصورة الريح، وهما مطرودان فى الصورتين. ولا يدخل فى وصية العرب على الأظهر الأقوى، وبه أجاب العراقيون أن قرابة الأم تدخل فيها أيضًا.

(والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته): الأصح عند المعظم أن الرقبة بتمام منافعها تحتسب من الثلث إذا منعنا نقل الصدقات، ففى نقل ما أوصى به فى بلده للمساكين وجهان، هذه طريقة والتى أوردها الأكثرون أنه على الخلاف فى الزكاة فلا يثبت.

(والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع فإنه تسر) فأوجبته، والذى أورده الأكثرون أنه لا يكون رجوعًا، فإنه قد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء. وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر: الأظهر فى العبيد خلافه. إلا أن يودع عند القاضى فإنه لا يضمن: هذا وجه والأظهر عند الأكثرين أنه يضمن.

(وإن عجز عن الكل فسافر به تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين) الأظهر عند المعظم أنه لا يضمن عند أمن الطريق.

(ولو قال عندى و لم يصادف فى تركته ثوب فلا ضمان): هذا وجه والأظهر عند المعظم أنه يضمن لتقصيره بترك البيان.

(ومحله مال المصالح أو خمس الخمس....) إلى آخره: يشعر بتخيير الإمام والأشبه أنه يجتهد ويراعى المصلحة وليس الأمر إلى خبرته.

(وفى محله ثلاثة أقوال): قيل: هى أوجه. (وفى استحقاق رقبته إذا رق، أو بدله إذا فادى نفسه قولان): يقال: هما وجهان.

(وفيما معه من الدنانير قولان): قيل: وجهان.

(وإن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة قولان): قيل وجهان.

(وفى مولى الهاشمى وجهان): قيل قولان. (ولكنه للغاصب أو للمالك فيه قولان): قيل: وجهان.

(وإن كان ناقصًا كمل من بقية الزكاة إلا إذا كان فى بيت المال سعة ورأى الإمام أن يكمل التكميل منه فله أن يكمل منه): قضية هذا اللفظ تجويز التكميل من بيت المال إذا كان فيه سعة، ورأى الإمام أن يكمل منه فلزوم التكميل من بقية الزكاة فى غير هذه لحالة وطرق الأصحاب متفقة على جواز التكميل من مال المصالح مطلقًا.

وذكروا خلافًا فى جواز التكميل من الصدقة.

(وأما الأفضل ففيه قولان إلا إذا كان الإمام جائرًا): المشهور وجهان.

(ولم يجب عليه القسم فى زوجاته): هذا وجه: والأظهر عند أكثرهم أنه كان واجبًا.

(إلا إذا كان الناظر صبيًا، أو مجنونًا، أو مملوكًا لها، أو كانت رقيقة أو صبية أو محرمًا إلا إلى الوجه واليدين خلاف ظاهر المذهب): أما فى الممسوح ومملوك المولى، فإذا جوزنا النظر كان كالنظر إلى المحارم، وأما فى الصبية فمن جوز النظر عممه فى جميع أعضائها سوى الفرج، وأما فى المحرم فلا خلاف فى جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة، والأصح فيما سواه الجواز أيضًا إلا فيما بين السرة والركبة. والرقيقة كالمحرم (الخطبة مستحبة) لا يكاد يوجد التعرض له فى كتب الأصحاب.

(وفى عدة البائنة وجهان): المشهور قولان.

(ليسا بعدوين) هذا وجه واختياره يخالف اختيار الأكثرين، فمنهم من اختار وجه الانعقاد بالعدوين مطلقًا، ومنهم من اختار الوجه الفارق بين أن يكونا عدويهما جميعًا أو أحدهما عدو أحدهما، والثانى عدو الثانى، وبين أن يكون الحاصران عدوى أحدهما خاصة لإمكان الإثبات بقولهما من أحد الطريقين.

(وإقرار البالغة مقبول إن أضافت التزويج إلى الولى وصدقها): قضية اعتبار التصديق لقبول الإقرار والمفهوم مما أجراه الأئمة أنه يكفى أن لا يكذبها، فإن كذب ففيه الخلاف، وله عبارة فى القبول. (وفى التزويج بالوكالة) وجهان مذكوران فى باب الوكالة، وبينا هناك أن الأظهر عند عامة الأصحاب المنع.

(والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان) هذا شىء اختاره من عنده. وقال الأصحاب: إن كان مما لا يدوم غالبًا فينتظر إفاقته، وإن كان يدوم يومين وأكثر لا تنتقل

الولاية إلى الأبعد على أظهر الوجهين. قال فى «التهذيب»: ينتظر إفاقته.

(والجنون المتقطع ينقل الولاية إلى الأبعد): هذا وجهه والظاهر أنه لا يزيل الولاية بل ينتظر حتى يفيق.

(الفسق يسلب الولاية على أضعف القولين): هكذا يذكر أكثر المتأخرين وظاهر مذهب الشافعى أنه يسلبها (الإحرام يسلب عبارة العقد رأسًا) ..... إلى أن قال: (وقيل إنه لا يسلب....) إلى آخره: النظم يشعر بترجيح الأول، والأرجح عند المعظم الثانى.

(وإن كان الأظهر أنه لا يتعاطى فى حالة إحرام الموكل بل بعده): فيه إثبات خلاف فى المسألة ولم أجد حكاية خلاف فيه فى غير هذا الكتاب.

(وعليه تعيين الزوج فى قول): قيل: هو وجه.

(فإذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز فى أقوى القولين): قيل: هما وجهان.

(وله أن يأخذ أجرة يقدرها القاضى له)، هذا احتمال ذكره الإمام والذى يوافق كلام الأكثرين، وذكر الإمام أنه الأظهر، أنه إذا طلب من القاضى أن يثبت له أجرة على عمله لا يجيبه إليه إلا إذا كان فقيرًا ينقطع عن كسبه وله أن يأكل منه بالمعروف.

(وللأم أجرة الإرضاع وإن وجدنا أجنبية متبرعة)، هذا قول والأظهر خلافه، والمسألة مذكورة فى النفقات.

(والنسب إلى شجرة رسول الله ﷺ وإلى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخليلين): امتنع فيه الإمام حيث قال: النسب المؤثر الانتماء إلى شجرة رسول الله ﷺ، والانتماء إلى العلماء، والانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى بشرط الشهرة ولا غيره بالانتماء إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، فكلام الأصحاب يشعر باعتباره أيضًا. فإن عرف العجم فى الكفاءة مرعى كعرف العرب.

(فقد تقضى العادة بجبر نقصه بفضيلة أخرى) هذا يخالف ما أطلقه الأكثرون، قالوا: لا تزوج سليمة دينة من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمى عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكفى صفة النقص مانعة من الكفاءة، وما فصله الإمام فقال: السلامة من العيوب، والحرية، والنسب لا يقابل بسائر فضائل الزوج. وعفة الزوج هل تجبر دناءة نسبه؟ فيه وجهان، والتنقى من الحرف الدنية يعارضه الصلاح، وكذا اليسار إن اعتبرناه يقابل سائر الفضائل.

(ويكفى وطء الصبى والعنين فلا يشترط انتشار الآلة) هذا وجه، والظاهر خلافه فيهما.

(وإن نكحت بشرط الطلاق فسد العقد فى وجه): هذا قول فى رواية الجمهور.

(وإن أمن أول أبائها بعد التحريف أمكن فيه ففيه قولان): قيل وجهان.

(فإن قلنا لا يقر فهل يلحق بمأمنه فيه قولان): قيل وجهان.

(فإنا نصحح أنكحتهم مطلقًا فى قول ونفسدها فى آخر). أقوال الأكثرون نقلوها نقل الوجوه. (ولا نحكم إلا إذا رضى الخصمان جميعًا بحكمنا): يسبق إلى الفهم منه أنا حيث أوجبنا الحكم فذلك إذا حصل رضى المتداعيين لكن الأصحاب اعتبروا الرضا على قول عدم الوجوب، ولم يعتبروا على قول الوجوب، فقالوا على اختلاف الطبقات: إن قلنا بوجوب الحكم فإذا استعدى خصم على خصم أعداه القاضى ووجب على المعدى الحضور. وإن قلنا لا يجب لم يجب إلا عداه والمعدى بالخيار فى الحضور إذا أعدى .

(وإن أجازت انبنى على وقف العقود؟) لا ذكر للتخريج على وقف العقود فى كلام الأصحاب، وإنما الذى أطلقوه البطلان.

(ويثبت فى المقارن بالجنون): فى قوله فثبت لهم الخيار فى الجنون والجذام والبرص لا يكاد يوجب نقله إلا لصاحب الكتاب، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار.

(وفى الردة قول مخرج عن صاحبى): لم يتعرض الأكثرون للتخريج من هذا الطرف؛ بل أشاروا إلى تقييده، قالوا: الردة لا تستند إلى ما تقدم بحال فلا تؤثر فيما سبق وجوبه.

(لو اشتراه بالصداق بعد المسيس وإن قلنا إنه طرئان الملك على الرقيق يبرىء ذمته عن دين السيد المتملك لم يصح الشراء أيضًا) ، هذا وجه والأظهر الصحة.

(فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة...) إلى آخره: قد يشعر بتخصيص الغرم على شهود الإصابة، لكن أحد لم يخصص الغرم بشهود الإصابة؛ بل من لم يوجب على شهود النكاح لم يوجب على شهود الإصابة فليحمل على أنه لو كان غرم لكان هذين الصنفين، لكن الأصح أنه لا غرم على شهود النكاح وشهود الإصابة يلتحقون بهم، فيخرج منه تخريج الوجه الصائر إلى أنه لا غرم على واحد منهم، والذين أوردوا المسألة أكثرهم يرجح وجوب الغرم على شهود النكاح والإصابة.

(فإن ادعى الصبا أو عهد له جنون فالقول قوله فى وجه): قيل: هما قولان مخرجان.

(لأنه ثبت شرعًا فى المفوضة على الصحيح) أى بالعقد، والأكثرون على أن المرجح خلافه، (فالواجب مهر السر أو مهر العلانية؟ فيه قولان...) إلى آخره: هذا طريق تنزيل النصين المختلفين فى المسألة على حالين.

(ولها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض، فإن أبت فله نصف قيمته مصنوعًا، وقيل: له مثل وزنه من التبر وأجرة الصنعة): النظم يشعر بترجيح الأول، وقضية ما سبق فيما إذا أتلف حليًا على إنسان فى كتاب الغصب يترجح الثانى.

(وفى وجوب الإجابة إليها قولان): قيل هما وجهان.

(ثم يأكل الضيف ملك المضيف بالإباحة وله الرجوع قبل الأكل) هذا وجه، وعند الأكثرين يملكه الضيف، والذى رجح من الخلاف فى وقت الملك بأنه الوضع بين يديه أو لينتفع به أو غرض فى سفر قصير قضاء للباقيات هذا وجه فى السفر القصير، والأرجح عند صاحب «التهذيب» وجماعة أنه قال هو الطويل فى جواز استصحاب بعضهم بالقرعة وعدم القضاء.

(وإذا اختلفت الصبية لم يقع الطلاق رجعيًا) هذا وجه، والثانى يقع رجعيًا كما فى السفيه ورجحه صاحب «التهذيب» وغيره.

(فلو قال: طلقتك بدينار على أن لى الرجعة فهو طلاق رجعى وسقط الدينار) فى قول.

(وفى القول الثانى...) إلى آخره: هذه طريقة والأكثرون قطعوا بوقوع الطلاق رجعيًا وسقوط المال.

(وإن أضاف إليه نفقة عشر سنين وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه يخرج على الجمع بين صفقتين مختلفتين) عنده طريقة، والأصح القطع بالصحة. (ولو قال: أنت طالق على أن لى عليك ألفًا فالطلاق رجعى). والذى أورده الأكثرون أن قوله: «على أن لى عليك ألفًا» كقوله: أنت طالق أو طلقتك على ألف حتى تحصل البينونة وتلزم الألف.

(ولو قال: إن أعطيتنى هذا الحر وقع الطلاق بإعطائه رجعيًا، وقيل: يرجع إلى مهر المثل ويكون بائنًا) على الثانى، وسياق الكتاب يشعر بترجيح الأول.

(ولو قال: أنت طالق غدًا على ألف فقالت فى الحال: قبلت...) إلى آخره: الخلاف فى أنه يجب مهر المثل أو المسمى؟ فيه أوجه لابن سريج ولا يحتمل الخلع أن يذكر مجرد

الألف، ولا يتعرض للنوع، والذى يوجد للأصحاب العراقيين وغيرهم أنه يحتمل.

(وكذا لو قال: أردت إن شاء الله): الظاهر عند الأئمة أنه يدين فى قوله إن شاء الله بخلاف الصورة السابقة.

(لكنها كناية على قول، ولغو على قول) قيل: هما وجهان.

(أو بترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه): هذا وجه، والأصح أنه لا يقع الطلاق فيها بالتورية وإن لم يدهش بالإكراه.

(فإن سقط كالمغشى عليه فهو كالنائم فلا ينفذ ما يتلفظ به) الأوفق لإطلاق الأكثرين أنه على الخلاف السابق.

(ولو قال: ثلث طلقة، وسدس طلقة وربع طلقة، فهى أيضًا طلقة). وقيل: ثلث النظم يرجح الأول والأصح الثانى.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله لم يقع شىء)، هذا وجه والأشبه بالترجيح وقوع طلقة لقوله يا طالق.

(وإذا قال: يا عمرة فأجابت حفصة فقال: أنت طالق، ثم قال: حسبتها عمرة طلقت حفصة ظاهرًا وفى عمرة تردد): الترتيب المشهور أن عمرة لا تطلق وفى حفصة وجهان؛ أحدهما: أنها تطلق.

(ولو قال: أربعتكن طوالق إلا فاطمة): قد سبق فى «الإقرار» صحة الاستثناء فى الهبات كصحته عن المطلقات.

(ولو قال الدلال لبائع المتاع بعت، فقال: نعم، لم يكن هذا خطابًا مع المشترى): يريد أنه جواب الدلال ولا يصح البيع بذلك، والذى رجح أنه إذا قبل المشترى انعقد البيع الصحيح.

(الجديد أن الإشهاد لا يشترط فيها): هذا يشعر بأن القديم الاشتراط، والأكثرون نقلوا الاشتراط عن «الإملاء» وقالوا: قوله فى القديم والجديد عدم الاشتراط.

(فالخلاف جار والأظهر أن القول قولها؛ لأن الزوج يقدر على الإشهاد): هذا يشعر بترجيح هذا الوجه فى الصور كلها، وهو غير مساعد عليه فيما إذا اتفقا على وقت الرجعة.

وأخطأ فى وقت انقضاء العدة؛ بل الظاهر أنه المصدق ولاسيما إذا لم يتفقا على وقت واحد منهما؛ بل الظاهر تصديق من سبق إلى الدعوى.

(وإن جب جميع ذكره فالصحيح أنه لا يصح إيلاؤه، وقيل: قولان): الظاهر عند الأكثرين طريقة القولين.

(وإن آلى ثم جب انقطع الإيلاء، وقيل بطرد القولين): الظاهر طرد القولين، والنظم يشعر بترجيح الطريق الأول.

(وإن جدد نكاحها وقلنا بعود الحنث فيعود الإيلاء ويبنى المدة على ما مضى ولا يستأنف): فى وجه يستأنف، ويشبه أن يكون هو الأظهر، وهو المذكور فى «التهذيب».

(لكن لو طرأت ثم زالت لم يستأنف المدة؛ بل يبنى على الماضى فى أظهر الوجهين): الأصح عند الجمهور الاستئناف.

(فإن استمهله ثلاثة أيام فأصح الوجهين أنه يمهله): قيل: هما قولان.

(ولا يحصل بنزولها عليه): هذا وجه والأصح حصول العنة بنزولها عليه توجيهًا بأن أخذ صاحب الحق حقه كتسليم من عليه الحق. (وإلا فالصحيح أن الطلب لا ينقطع): الذى رجحه غيره الانقطاع لوصولها إلى حقها واندفاع الضرر.

(ولو جن فوطء فالنص أنه تنحل يمينه ولا كفارة): سكت الجمهور عن حكاية نصه على الانحلال، نعم نص على أنه يخرج عن الإيلاء ولا يلزم من الخروج عن الإيلاء الانحلال كما فى نزولها عليه.

(وعلى قول آخر بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهر وعلى قول رابع...) إلى آخره: قيل: الخلاف فى التشبيه بالمحرمات بالرضاع والمظاهر وجه لا قول. (وهل يحرم اللمس؟ فيه قولان): قيل: هما وجهان.

(ولو كرر لفظ الظهار بعد تخلل فصل وقال: أردت التأكيد قبل على الأظهر): الأظهر أنه لا يقبل؛ لأن الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق.

(فإنه عند ذلك تبين له قبيل الموت صار مظاهرًا عائدًا فعليه الكفارة، وقيل: صار مظاهرًا لا عائدًا): السياق يشعر بترجيح الوجه الأول والأظهر الثانى.

(ولا يعدل عنه إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذى يدوم شهرين): قضية كلام الأكثرين لا يجوز الإطعام مع هذا المرض؛ بل يعتبر أن يكون لا يرجى زواله.

(وأما الشبق فلا يرخص فى ترك الصوم على الأظهر): الأظهر عند الأكثرين خلافه.

(فإن لم يحلف فله أن لا يقر بالنية حتى لا يؤذى المقذوف...) إلى آخره: الكلام يميل إلى أنه لا يجب عليه الإقرار والأظهر والمحكى عن الأصحاب خلافه.

(ولو قال: زنا عينك ويدك فليس بقذف على أظهر الوجهين): قيل: هما قولان.

(ولو عجز القاذف عن البينة كان له أن يطلب يمين المقذوف لم يزن فى أحد الوجهين): الأشهر أنهما قولان.

(أو لأقل من ستة أشهر، أو وطئها وعزل)، الصحيح عند الأصحاب أنه لا يجوز النفى بالعزل لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به.

(وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة فإنه لا يلاعن بمجرد رفعه على أحد الوجهين): المشهور قولان.

(فلو نسبها إلى زنا وهى مكرهة عليه فوجهان): قيل: هما قولان.

(ويصح لعان الأخرس وقذفه وعليه أن يكتب مع الإشارة...) إلى آخره: الذى ذكره الأئمة تصحيح لعانه بالإشارة وحدها، وبالكتابة وحدها.

(وإن بقى لأقل فلابد من ثلاثين يومًا للشهر المنكسر وشهرين آخرين): هذا وجه، ويفهم من كلام الأصحاب، فلم أجد التصريح به فى حق المختبر إلا لصاحب الكتاب، والذى يؤخذ بغيره أنها تمكث ثلاثة أشهر بعد تلك البقية.

(ولا تطالب بالنفقة واحدًا منهما فى الحال وإن قلنا يجب على الواطىء بالشبهة الاستبراء)، ذكره صاحب «الشامل» والروياني، وهو أنه إذا قلنا النفقة للحمل فينفقان عليها بالسوية، وإن قلنا تصرف إليها بعد الوضع أخذت حينئذ من كل واحد منهما نصف نفقتها.

(وإن قضى للوطىء فلا؛ لأن مضى الزمان يسقط نفقة القريب): الذى أورده جماعة منهم صاحب «التهذيب» أن هذه النفقة تصير دينًا فى الذمة ولا تكون كنفقة القريب.

(وأما إذا راجع الحامل فى الطهر الثالث ثم طلق فلا شىء عليها، إذ بعض الثالث

كجميعه فلا يفسد عليها، وقيل: البعض...) إلى آخره: نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول والأظهر الثانى.

(وهو ترك التزين بلبس الإبريسم): هذا ذهاب إلى أن الإبريسم يحرم لبسه وإن نسج على لونه وهو وجه للأصحاب، وألحق معظم الأصحاب بالكتاب إذا لم يحدث فيه زينة.

(ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال): هذا وجه.

وقال الأكثرون: ليس لها التحلى بالمتخذ من الذهب والفضة: يستوى فيه الخاتم وغيره.

(ولا تكتحل البيضاء بالإثمد): يريد أن للسوداء أن تكتحل به لأنها لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السوداء والبيضاء، وقالوا: إن فيه جمالاً للعينين.

(فلو كانت فى دار أخرى فقالت: لا أنتقل لأنى انتقلت بالإذن فأنكر فالقول قوله وإن جرى الخلاف مع الورثة فالقول قولها...) إلى آخره: مقصود الصورة ما إذا قال الزوج لما طلقها عودى إلى الدار الأولى واعتدى فيها فإنما أذنت لك فى الخروج لغرض عارض، وقالت: أذنت للنقلة فأعتد فى المنزل الثانى.

والأكثرون قالوا: النص فى صورة اختلاف الزوجين تصديق الزوجة، ففى صورة اختلاف الوارث مع الزوجة تصديق الوارث على خلاف ما نقله صاحب الكتاب.

(ويتطلب موضعًا قريبًا حتى لا يبعد الانتقال): أراد به النقل بلد الأقرب مستحب، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه.

(وإن ألزمنا السكنى فى عدة الوفاة فهو من التركة، فإن لم يكن تركة ووصى الوارث بقاءها لزمها إلا الملازمة...) إلى آخره: ذكر القولين تفريعًا على القول بوجوب السكنى ولا تكاد توجد حكاية الخلاف على القول بوجوب السكنى إلا فى هذا الكتاب، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفريعًا على القولين جميعًا احتياطًا من الوارث لمال الموروث، وحكى صاحب الكتاب فى «الوسيط» وغيره وجهين تفريعًا على قول عدم الوجوب لا على قول الوجوب.

(فلو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها إلا بعد التربص بقرء على وجه): قيل: هو قول.

(وإن صار مغلوبًا، فإن امتزج بأقل من قلتين...) إلى آخره: هذا طريق والطريق صحيح.

الأظهر أنه لا فرق بين الماء وغيره من المائعات، بل تتعلق الحرمة بالمخلوط إن كان اللبن غالبًا، فإن كان مغلوبًا ففى قول لا يتعلق به التحريم والأصح التعليق. وعلى هذا فإن شرب كله ثبت التحريم، وإن شرب بعضه فلا يثبت فى أصح الوجهين.

(وإذا ألحقتة فالسعوط....) إلى آخره: الذى ذكره فى السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين والأصح القطع بثبوت التحريم.

(أما فى مدة الحمل فاللبن الثانى على وجه...) إلى آخره: هذه أقوال مشهورة لا وجوه، وكذا الحال فى قوله: (فهو للأول على وجه، ولهما على وجه).

(ثم يشهد على البت أن بينهما رضاعًا محرمًا): ظاهره قبول الشهادة المطلقة هكذا، وهو وجه والأكثرون على أنه لابد من التفصيل والتعرض للشرائط.

(وللخادمة على المعسر....) إلى قوله: (وهو قدر كفايتها فى الغالب): أشار به إلى ما ذكر فى «الوسيط» أن ذكر المد والثلث على التقريب، والصحيح أنه ينظر إلى كفايتها، وظاهر ما أجراه الأصحاب التقدير.

(وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحيى منه...) إلى آخره: يريد بما لا يستحيى منه كغسل الثوب، واستقاءاً لماء، والكنس والطبخ، وما يستحيى منه كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحم، وغسل خرق الحيض فليس له أن يتولاه، وهذا ذهاب إلى أن النوعين يتوظفان على الخادمة، لكن فى «التهذيب» وغيره وهو الذى ينبغى أن يقال به أن المراد من الخدمة فى الباب ما يؤول إلى خاصيتها، وأما الطبخ والغسل والكنس فلا يجب شيء منها على المرأة ولا على الخادمة؛ بل هى على الزوج.

(وملحفة وشعار): لم يتعرض الأكثرون للشعار، وقيدوا الملحفة بالشتاء بالبلاد الباردة.

(ولا أجرة الحمام إلا إذا اشتد البرد) هذا وجه والأظهر وجوبها.

إلا إذا كانت من أهل القرى الذين يعتادون دخول الحمام.

(ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت لم تعد النفقة على أحد الوجهين): قيل: هما قولان.

(فإن قلنا: الحمل اعتبرنا كفايتهما ولم يتقدر على أقيس الوجهين)، ثم قال: (وإن قلنا الحمل فهى فى التقدير كنفقة الزوجة): والمشهور الذى أورده الأكثرون أنها مقدرة

كما فى صلب النكاح، و لم يتعرضوا للبناء على القولين.

(وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم إلا إذا قلنا: إنه للحمل فإنه يسقط بمضى الزمان): الذى أورده الأكثرون أنه لا يسقط وإن جعلناه للحمل؛ لأن الحامل تستحقها وتنتفع بها فهى كنفقة الزوجة.

(ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح): فيه طرق أظهرها أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول؛ لأنه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله؛ فصار كما لو أفلس المشترى بالثمن وإن كان بعده فقولان وجه المنع أن النفس تبقى بدونه.

والثانى: أنه لا يثبت الفسخ بعد الدخول فصار قولان.

والثالث: طرد القولين فى الحالين.

والرابع: القطع بالباقى فى الحالين، وهذا ما اختاره صاحب الكتاب. والظاهر عند الأكثرين ثبوت الفسخ قبل الدخول والباقى بعده. والأنثى التى لا محرمية لها كبنت الخالة وبنت العمة لا حضانة لهما على أظهر القولين: رجح الأكثرون الوجه الثانى.

(ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس فى جنس الكسوة على الأصح): الأظهر عند الأصحاب تفضيل الجارية ذات الجمال والعزبة.

(كما لو ألقى من يحسن السباحة فى ماء فغرق فلم يسبح ففيه وجهان): قيل: قولان.

(ولو ألقاه فى نار فوقف فالظاهر وجوب القصاص): الظاهر عند الأكثرين المنع.

(أو أكرهه على صعود شجرة فنزلق رجله ومات وجب القصاص و لم يجعل شريك خطأ)، وهذا وجه والأظهر أنه عمد خطأ لا يتعلق به القصاص.

(ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الحملة بقتل من علمه المأمور ظلمًا ففى التحاقه بالإكراه وجهان): قيل: قولان.

(ولو أنهشته حية يقتل مثلها غالبًا فالحية كالسكين، وإن قتل نادرًا فكالإبرة) أى يتعلق بها القصاص فى الجملة لما فى النهش من الغور والنكاية كغور الإبر وهذا قول. والثانى وهو الأصح عند جماعة منهم صاحب «التهذيب» والقاضى الرويانى وغيرهما أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لم يظهر قصد القتل فيه.

(وإن قتله ذمى وجب عليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ فى قول، و لم يجب شىء فى قول....) إلى آخره: قيل: هى وجوه لا أقوال.

(والسبع يلحق بالخاطىء فى أصح القولين لا بالحربى): الوجهان هاهنا بمعنى الطريقة، والأشهر أنه كالحربى حتى يجىء فيه القولان.

(وإن كسر عظم العضد ففى القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهان): قضية ظاهره تقييد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركًا حكومة الساعد، و لم يتعرض له الإمام وغيره؛ بل أطلقوا الوجهين ثم فرعوا عليها حكومة الساعد فقالوا: إن جوزنا له القطع من الكوع فقطع فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان؛ أشبههما نعم.

(وإذا سقط أرش الساعد ففى أرش بقية عضد عدوله إلى الكوع عدوانًا وجهان): حكاية الوجهين فى حكومة بقية العضد لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، والذى يوجد أنها تجب؛ لأن استيفاء تلك البقية يتعذر شرعًا و لم يوجد فيها من المجنى عليه عدوى.

(وأما المعانى فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية...) إلى آخره قوله: (هذا نصه): السياق يشعر بأن النص فى السمع والبصر وجوب القصاص بالسراية، وفى الأجسام المنع وليس فى السمع نقل نص، وإنما النص فى البصر وألحق السمع به على اختلاف فيه.

(ولو كانت أظفار الجانى متفرعة أو محصرة أو مقلوعة قطع بها الصحيحة): هذا احتمال ذكره الإمام فى المقلوعة، والمنقول عن النص والذى أخذ به الأصحاب أن الصحيح أنه لا يقطع بمقلوعة الأظفار.

(ولا يقلع سن البالغ بسن الصبى الذى لم يثغر، وكذا إن فسد منبت الصبى، لكن على أحد القولين؛ لأن سن الصبى فضلة فى الأصل وسن البالغ أصلى): لم أر حكاية القولين لغير صاحب الكتاب، وإنما الذى أطلقوه وجوب القصاص عند فساد المنبت، وقال الإمام بعد نقل الوجوب عن الأصحاب: وفى القلب منه شىء، فإن السن من غير المثغور ليست عضو قصاص فلا يتجه مقابلتها بعضو القصاص.

(ويدخل فى القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين): قيل: هما قولان.

(ولا يكفى مجرد دعواها على أصح الوجهين): الأصح عند الأكثرين خلافه.

(والمبذر كالبالغ فى استيفاء القصاص وغيره، وفى إسقاط الدية مع القصاص كالصغير، وقيل: إنه كالمفلس): سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأكثرون أجابوا بالثانى.

(إلا إذا قطع عقيب الولادة و لم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن): هذا وجه، والذى يوجد لعامة الأصحاب وجوب الدية. لأن الظاهر السلامة.
(ففى كسر كل ضلع جمل تقليدًا لعمر - رضى الله عنه - ...) إلى آخره: السياق يقتضى ترجيح وجوب الجمل والظاهر خلافه.

(ولو زال بقطع يديه فالنص أنه دية واحدة...) إلى قوله: (فهو القياس): سبق إلى الفهم منه وضع الخلاف فى أن دية العقل هل تندرج تحت أرش الجناية؟ السياق يشعر بأن النص الاندراج وإنما يقابله وجه، وأن الظاهر الأول لكن فيه قولان مشهوران؛ القديم أنه إذا زال العقل بجناية لها أرش مقدر أو غير مقدر فيدخل الأول والأكثر وإن كانت دية العقل أرش الموضحة وإن كان أرش الجناية أكثر، كما إذا زال بقطع اليدين والرجلين دخلت دية العقل فى أرش الجناية.

والجديد: أنه لا يدخل واحد منهما فى الآخر؛ بل يجب دية العقل وأرش الجناية جميعًا، فإذا المذكور يخالف المشهور من وجوه.

(ففى إبطاله كمال الدية وإن بقى فى اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية): إيجاب كمال الدية مع بقاء حروف الشفة والحلق قد تعرض له هاهنا، وفى «الوسيط»، و لم أجده لسائر الأصحاب، وهو مخالف لما ذكر بعد أنه يجب فى بعض الكلام بعض الدية، وإنما يظهر ذلك إذا لم تدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع.

(فإن كان سببه ضيق المنفذ فهو كالرتق، وإن كبير الآلة فهو كالجب فى إثبات الخيار): هذا وجه والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق المانع من الوطء على الإطلاق.

(ولو كان القطع خطأ والحز عمدًا أو بالعكس ففى التداخل قولان): قيل هما وجهان.

(ولو وضع صبيًا فى سبعة فافترسه سبع وجب الضمان على الوجهين): الظاهر أنه لا يضمن.

(وإن استقل فهو جائز ولكن بشرط سلامة العاقبة على أحد القولين): قيل: هما وجهان.

(وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس فهو جائز بشرط سلامة العاقبة): هذا وجه، والأولى وبه أجاب أصحابنا العراقيين والروياني: أنه إذا كان بإذن الولى فلا ضمان.

(وإن سقط الكل لم يضمن على وجه؛ لأنه من حاجة الملك بخلاف الجناح وضمن النصف بإزاء البارز على وجه): قيل هما قولان، وسياق الكتاب يشعر بتخصيص الخلاف إذا سقط الكل، ويجزم لوجوب إذا سقط البارز وحده، والأكثرون طردوه فى الحالتين.

(وإن قدروا على إصابة واحد لا بعينه من الجميع فهو خطأ فى حق ذلك الواحد): الأشبه ما ذكروه فى «التهذيب» وهو أنه شبه عمد فى حق ذلك الواحد يجب به الدية المغلظة على العاقلة.

(وأول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضى): كذا ذكر هاهنا وفى «الوسيط» وهو كالمنفرد بهذا النقل، وكتب الأصحاب متفقة على أن ابتداء الحول من وقت الموت، فلو سرت الجراحة بعد الرفع فحول أرش السراية من وقت السراية، هذا يجرى على أن الابتداء فى وقت الرفع.

(وهل يتعلق بذمته حتى يطالب به بعد العتق؟ فيه قولان): قيل: وجهان.

(ولا شىء فى إجهاض المضغة والعلقة قبل التخليق على الأصح): الجمهور سكتوا عن الخلاف فى العلقة وخصصوه بالمضغة.

(لأنا عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل فى القول الجديد): قيل: هذا هو القديم والجديد ما يقابله.

(وإذا رمى إلى صف الكفار ولم يدر أن فيهم مسلمًا فأصاب فعليه الكفارة ولا دية، وإن علم أن فيهم مسلمًا ولم يقصده لزمته الدية، وقيل: قولان): الأحسن والأولى ما ذكره فى «التهذيب» وهو أنه إذا رمى إلى صف الكفار ولم يعين شخصًا أو عين كافرًا فأخطأ وأصاب مسلمًا فلا قصاص ولا دية، وإن عين شخصًا فإذا هو مسلم فلا قصاص، وفى الدية قولان، ويشبه أن يكون هذان القولان هما القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنه كافرًا لكونه على زى أهل الشرك، والأظهر فيهما أنه لا تجب الدية،

وسوى على هذه الطريقة بين أن يعرف أن فيهم مسلمًا أو لا يعرف.

(فلو قال: قتل أبى واحد من هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه وأريد يمين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه): الأصح عند صاحب «التهذيب» وجماعة خلافه، وسكت فى «الوسيط» عن الترجيح.

(وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تنقطع الخصومة بحلفه): الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه.

(ويجريان فى الأطراف مع أن القسامة لا تجرى فيها): يريد القولين، ويقال: للخلاف فى الأطراف وجهان.

(ولو ارتد الولى ثم أقسم إلا إذا قلنا ذلك له.....) إلى آخره: هذا طريق الأصحاب، وهو بناء صحة القسامة فى الردة على أقوال الملك والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسبه بالردة والاصطياد ونحوها.

(ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر فهذا لوث...): إلى آخره: الذى أجاب به الأكثرون مقتصرين عليه أنه إن بقى ضمنًا متألمًا إلى أن مات فيحلف ويأخذ الدية.

وإن ادعى الساحر أكثر من ذلك المرض وقد مضت مدة يحتمل البرء فيصدق بيمينه.

(وهل يحصل بمجرد الردة أو يضرب القاضى؟ فيه وجهان): يقال: هما قولان.

(ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر): الذى رجحه معظم الأصحاب وهو ظاهر النص أنه يشترط وإليه الخيرة فى جهات السفر، الظاهر أنه لا يتمكن من العدول عن الجهة التى عينها الإمام.

(والغريب يخرج إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له)، هذا وجه والأظهر أنه يمنع منه؛ بل الذى يرجم إذا رضى بحكمنا، الظاهر أنه لا يعتبر رضاه.

(وفى قول تقتل البهيمة أيضًا): المشهور أنه وجه.

(وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حد على الجديد فى جميع ذلك): طرد الخلاف فى الجارية المشتركة وجاريته المزوجة أو المعتدة عن الزوج، طريق الأصحاب والأقوى القطع بالمنع فى هؤلاء الثلاثة فلا حد على الجديد،

ذكره الإمام وصاحب الكتاب، والأكثرون سكتوا عنه وأرسلوا ذكر القولين؛ بل حكى بعضهم وجوب الحد عن بعض كتبه الجديدة.

(وفى المكره على الزنا قولان): المشهور وجهان.

(وكذا الرجم إن كان يتوهم سقوطه برجوعه): هذا وجه، والأظهر أنه لا يؤخر الرجم وفيه مشابه حقوق الله تعالى.

(إذا لا يسقط بإباحة القذف): هذا وجه، وجواب الأكثرون فيما إذا قال: اقذفنى فقذفه فلا حد.

فإن رجع لم يسقط الغرام بالتبعية: قولان.

(وإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب قطع)، أى إذا سمعنا شهادة الحسبة فى السرقة.

(ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم): هذا وجه، والأصح عند صاحب «التهذيب» وغيره أنها تستأنف؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل فى الأموال.

(ثم يصلب ويترك ثلاثة أيام على قول): إن علق قوله على قول بتقديم القتل على الصلب فقال: وإن علق بقوله: (يترك ثلاثة أيام) فهو وجه لا قول. (وعلى قول حتى يهترى) هو وجه لا قول. (وفيه وجه أنه يقتل ثم يصلب): هو قول لا وجه.

(ومن زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب اندرج جلده على الأصح شىء فى الرجم): الأصح عند صاحب «التهذيب» وغيره أنه لا يندرج.

(ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر): الأظهر عند الأكثرين أنه لا يجوز الشرب لدفع العطش.

(وإن مات من أربعين جلدة فلا ضمان على أظهر القولين): قيل: هما وجهان لا قولان.

(ولو قطع بالإذن يدًا صحيحة ففى الضمان وجهان): أى فسرى إلى النفس ففى ضمان النفس خلاف، والمشهور من الخلاف فى المسألة قولان.

(فإن كان مسلمًا ففى جواز الاستسلام قولان): قيل: فيه وجهان.

(وفى الجهاد ثلاثة أوجه لأنه يصيره إلى الموت...) إلى آخر (الوجوه): الأظهر من

الخلاف على ما اختاره الإمام وجماعة وجه رابع أهمله هاهنا، وهو أنه لا يمنع لرب الدين بحال واقتصر على ذكره فى التفليس: (لا يجوز الانصراف من صف القتال إذا كان....). إلى آخره: لم يتعرض الجمهور للانكسار؛ بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يحظ الانصراف إلا انصرف منحرفاً لقتال أو متحيزًا إلى فئة، وإن زاد عددهم على الضعف جاز الانصراف مطلقًا.

(والأب هل هو فى معناهما؟ فيه قولان): قيل وجهان.

(وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم؟ فيه قولان): قيل: هما وجهان.

(والغنيمة كل مال...) إلى قوله: (فإنه خاص مختلس): هذا وجه ادعى الإمام إنه المذهب المشهور، والأكثرون جعلوه غنيمة مخمسة.

(ولا يجوز فى الحيوانات إلا الغنم فإنه طعام): هذا وجه أشار الإمام إليه، والذى يوجد لعامة الأصحاب التسوية بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة.

(ولو فضل منه شىء....) إلى قوله: (فوجهان): هذه طريقة ورجح العامة طرد الخلاف فى الفاضل لو كان، والمشهور أن الخلاف قولان.

(ومن هذا نشأ خلافًا فى الملك...) إلى آخره: المشهور أنه وجوه لا أقوال.

(ويجرى فى ولد الجارية المشتركة....) إلى آخره: يشعر بأن الأظهر فى استيلاد أحد الغانمين التبعيض، والأشبه أنه لا فرق بينهما.

(والولد حر ذكره هناك أيضًا لأنها ملك وقد فتحت عنوة): ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أن مكة فتحت صلحًا عندنا، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فتحت عنوة اللفظة التى أجراها مأولة.

(وإن ماتت بعد الظفر...) إلى آخره: قضيته أن يكون القولين هناك كالقولين فى الصداق، لكن الأصح فى الصداق وجوب أجرة المثل، فأجاب عامة الأصحاب هاهنا بوجوب قيمة الجارية.

(وكذا الخلاف فى كل كافر لا يرق بنفس الأسر): يقتضى جريان الخلاف فى أن الرق هل يجرى على الأسير إذا أسلم، وليس له ذكر فى كتب الأصحاب، وإنما تكلموا فى أنه يرق بنفس الإسلام، أو يرق بأن يرقه الإمام بعد الإسلام. وهل يصح موقتا؟ قيل: الخلاف وجهان.

(وقال: أقركم ما شئت...) إلى آخره: لا يوجد لعامة الأصحاب إلا الجواب بالمنع.

(فإذا بلغ سفيهًا صح عقده....) إلى آخره: هذا وجه والأشبه منعه.

(ويصح من الولى بذل الزيادة): الأشبه المنع. (والفقير العاجز عن الكسب): يقال: الخلاف وجوه وأركان.

(يغتال أبوه على الأصح): الأشبه أنه لا يغتال ويلحق بالمأمن.

(وهل تدخل اليمين فى ذلك؟ فيه خلاف...) إلى آخره: فيما ساقه إشعار بأن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معنى واحد، وكذلك فى كلام الإمام، وعامة الأصحاب متفقو الكلمة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن يدخل فى حد الجزيرة ولا يدخل فى حد الحجاز.

(أقله دينار ويتخير بينه وبين اثنى عشر درهمًا نقرة): اتبع فى هذا الإمام، واقتصر عامة الأصحاب على ذكر الدينار وسكتوا عن الدراهم وعلى هذا، والنقرة تقوم بالذهب كالسلع.

(ونظير الجزية على هذا نصاب السرقة، ثم ذلك محسوب لهم من الدينار، وإن نقص وجب الإتمام...) إلى أن قال: (وليست الضيافة بدل الدينار): سياق الكتاب يقتضى ترجيح الأول والظاهر الثانى.

(يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة): هذا وجه والظاهر أنه لا منع من ركوب البغال.

(والصبية إذا وصفت الإسلام فلا نردها، وإن قلنا لا يصح إسلامها ويغرم): هذا وجه والأظهر أنا لا نغرم فى الحال كما لو كانت مجنونة، فإن بلغت ووصفت الإسلام فحينئذ يغرم.

(ولو جرح الصيد بهم أو جرحه الكلب فعليه أن يعدو إليه): هذا وجه والظاهر أنه لا يجب العدو؛ بل يكتفى بالمشى كما فى السعى إلى الجمعة وإن عرف التحرم بالجمعة بأمارة.

(وفريسة الفهد النمر حرام لأنه لا يتأدب بتركه الأكل): مفهومه إنما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنه لا يصير معلمًا؛ لأن أحد أركان ترك الأكل وهو لا يترك الأكل، وقد ذكر الإمام نحوًا منه، لكن الذى نص عليه الشافعى والأصحاب حل ما قتله

الفهد والنمر كحل ما قتله الكلب، فإن اتفق تعلم الفهد ونحوه بترك الأكل على ندور فهو كالكلب بلا خلاف.

(والبازى أيضًا لا يترك الأكل ولكن إن صار معلمًا ففى فريسته وجهان): المشهور فى اشتراط ترك الأكل فى الطيور قولان.

(ولو ترتب الجرحان وحصل الأزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثانى): نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول والظاهر الثانى.

(فإن مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وبه جراحته المهدورة وجراحة المالك). إلى آخره: النظم يشعر بترجيح وجوب تمام القيمة والأظهر التوزيع.

(وفى معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير): هذا وجه اختاره الإمام، والذى أورده المعظم أن الجرب يمنع الإجزاء يسيرًا كان أو كثيرًا.

(ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية): هذا وجه والأقرب أنه لا يغنيه وقع الموقع.

(وفى لزوم أرش الذبح وجهان): وقال الأكثرون: فيه قولان.

(حيث وجب البدل ووجد الضالة بعد تضحية البدل ففى لزوم تضحية الضالة قولان): قيل: وجهان.

(ولو عين واحدة بدل الضالة ثم وجدها قبل ذبح البدل وجب ذبحهما فى قول....) إلى آخره: هذه وجوه معروفة والتعبير عنها بالأقوال لا يكاد يوجد إلا فى هذا الكتاب.

(وفى جواز الأكل من المنذورة وجهان): قضية إطلاق التسوية بين أن يعين النذر عما فى الذمة وبين نذر المجازاة وبين الملتزم المعين والمطلق جرا جارون وإلا ثبت، والأقوى أنه لا يجوز الأكل وإذا عين بالنذر عما فى ذمته من دم حلق أو تطيب شاة، وكذا إذا نذر مجازاة بأن علق التزام التضحية بشفاء المريض وقدوم الغائب، وإن أطلق الالتزم ولم يعلقه بشىء وقلنا يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين وقال: لله على أن أضحى بهذه، ففى جواز الأكل هاهنا قولان أو وجهان، بناء على أن النذر يحمل على أقل ما يجب أو أقل ما يتقرب به، وإن التزم فى الذمة عين عليه، فالخلاف مرتب وأولى بأن لا يجوز الأكل.

(ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث، وقيل: بل

يتصدق بالنصف): التثليث المذكور لا يكاد يوجد إلا فى هذا الكتاب، وإنما المشهور فى القدر الذى يستحب أن لا ينقص به قولان؛ أحدهما: يأكل النصف ويتصدق بالنصف. والثانى: يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين.

(والتصدق بالمرق يغنى عن التصدق باللحم....) إلى آخره: هذا لم يحكه غير صاحب الكتاب، وعزاه فى «الوسيط» إلى الصيدلانى و لم أجده فى مجموعه.

(والأظهر أن اللقلق حلال): اختار كثير من المعتبرين منهم أبو عاصم العبادى أنه حرام، قال فى «التهذيب»: وهو الأصح إلا ماله نظير محرم فى البر ففيه قولان، المشهور من هذا الخلاف الوجه.

(وكالجلالة التى تأكل العذرة فهى حرام): هذا وجه فى الجلالة، وقال الأكثرون: النهى فيها نهى تنزيه.

(ويحل الخمر لإزالة العطش): هذا مكرر وقد سبق ما فيه.

(ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة؛ لأن تحريمه جائز): هذا وجه والأرجح أنه يتخير بينهما.

(ولا يلحق به البغل والحمار): هذا وجه والأظهر عند أكثرهم إلحاقهما بالخيل.

(إذا كانوا جماعة ففى شرط المال المصلى أعنى التالى للسابق ثلاثة أوجه....) آخره: الأظهر وجه رابع لم يذكره، وهو أنه يجوز أن يشرط له شىء بشرط أن يفصل السابق.

(وإن شرط المال للمتسابقين أيضًا فقولان): قيل وجهان، وقال الأكثرون: الجواز، وفيه وجه. (أما العقد على فرسين بالوصف ثم الإحضار لا يجوز على الأصح): إلا وجه، وبه قال العراقيون الجواز، (ثم الاعتماد على السبق على الأقدم): الذى يوجد لعامة الأصحاب أن فى المثل يعتبر العنق وفى الايل الكتد وهو مجمع الكفين بين أصل العنق والظهر.

(وهى جائزة فى قول كالجعالة...) إلى قوله: (قولاً واحدًا): سياق الكتاب يشعر بترجيح الطريقة للقولين والثانية أظهر.

(وأما الممكن على النذر ففيه وجهان): قيل قولان.

(وأما عدد الأرشاق....) إلى آخره: قيل: الخلاف فى المسألة وجه.

(ولو شرط إسقاط ما أصابه مركز القرطاس ما حواليه فوجهان): قيل: قولان.

(ولو قال: الله لأفعلن كذا كان يمينًا): هذا وجه، والأظهر أنه لا يكون يمينًا إلا بالنية.

(فلو قال: أردت بالله وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن لم يقبل ظاهرًا): روى الأكثرون أنه يقبل.

(وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله): هذا وجه والأظهر أن كل واحد منهما يمين وإن أطلق، وإنما ينصرفان عن اليمين إذا نوى بهما غير اليمين. (ومطلقه منزل على اليمين على أحد الوجهين): قيل هما قولان. (وكذلك قوله: أشهد بالله): الأظهر أنه ليس بيمين على الإطلاق.

(وكذلك قوله: وأيم الله): الأظهر أنه ليس بيمين على الإطلاق.

(أما السبب فهو اليمين وإنما يوجب عند الحنث): هذا وجه والأظهر أن سبب العادة اليمين والحنث جميعًا.

(ولو حلف على البيض لم يحنث ببيض السمك والعصفور): الظاهر فى العصفور أنه يحنث.

(ولو حلف على الخبز لم يحنث بخبز الأرز إلا بطبرستان): هذا وجه، والصحيح أنه يحنث به فى جميع البلاد.

(ولو حلف على الجوز حنث بالهندى، وعلى التمر لا يحنث بالهندى): ويشبه أن يرجح ما فى «التهذيب» وهو التسوية بينهما فى عدم الحنث.

(وإن توكل فى هذه العقود لم يحنث فيما أضافه إلى الموكل): الأشبه أنه يحنث.

(ولو حلف لا يخرج بغير إذنه فأذن بحيث لم يسمع المأذون له فوجهان): قيل: فيه قولان؛ منصوص وهو أنه لا يحنث، ومخرج.

(ولو قال: لا تخرج بغير خف فخرجت بخف تنحل اليمين): الأظهر الانحلال كما فى الصورة السابقة.

(وهل يحمل على القاضى الموجود فى الوقت أو على الجنس؟ فيه وجهان): ويقال: قولان.

(ولو قال: لا أدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم واستثنى بقلبه دخوله ففيه وجهان): وقيل قولان.

(إذا قال: لله على أن لا آكل هذا فقد قيل: تجب كفارة يمين أكل أو لم يأكل): مجرد لفظه المشهور من كيفية خلافه أنه إذا خالف لزمته الكفارة، والذى نقله لا يتحقق ثبوته.

(وفى لزوم التبييت قولان أصحهما أنه لا يجب تنزيلاً على أقل جائز لا على أقل واجب، وكذا فى الصلاة يكفيه ركعة): الأصح عند الأكثرين لزوم التبييت وأنه يلزم فى نذر الصلاة ركعتان.

(ولو نذر صوم شهر متفرقًا لم يلزمه التفريق): هذا وجه والأقرب لزومه.

(وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض؟ فيه وجهان): الأشهر قولان.

(وله الركوب بعد أحد التحللين على الأظهر): الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحللين.

(ولو فاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت، وفى جواز الركوب وجهان): فيه قولان مشهوران.

(وإن قلنا وقع ففى لزوم دم شاة للجبران وجهان): قيل: قولان.

(وجب أن يضيف إليه عبادة على قول، وكفى مجرد الإتيان على قول): المشهور من الخلاف فيه الوجه.

(وإن أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه، وفى الثالث يستخلف إن اتسعت الخطة وإلا فلا): فيه إثبات مطلقين فى الحالتين، وهما فيما إذا لم يتسع مشهوران، فأما إذا اتسعت وتعذر عليه القيام بالكل فلا يوجد لغيره حكاية الخلاف، وإنما الذى ذكره جواز الاستخلاف.

(التحكيم جائز على أضعف القولين): قال المعظم: هو أقوى القولين.

(وهل يجب استئناف الرضى بعد الحكم لنفوذه؟ فيه وجهان): قيل: قولان.

(وإن لم يذكر الأخذ وذكر الحكم عليه ففى سمع الدعوى وجهان، إذ فى وجوب الغرم على القاضى خلاف)، أى بالحكم بشهادة العبدين ومن فى معناهما، والذى

أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعة لا محالة، وذكروا وجهين فى أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أو لا يحضر إلا ببينة تقدم على ما يدعيه، أو على إقرار المعزول به ليكون إحضاره عن ثبت.

(ومن لا خصومة له فالأولى أن لا يأخذ منه): هذا الإطلاق يقتضى نفى التحريم.

(وإن كان المهدى ممن لم تجر عادته بالهدية قبل تولى القاضى)، وقد صرح به فى «الوسيط» والمشهور خلافه.

(وينقض قضاء الحنفى فى خيار المجلس وفى العرايا): هذا وجه، ومن الأصحاب من ذهب إلى منع النقض ورجحه مرجحون.

(ولا يحل للشفعوى شفعة الجار إن قضى بها له الحنفى): هذا وجه ورجح جماعة من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب» الحل وقالوا: ينفذ قضاؤه فى أصل الخلاف ظاهرًا وباطنًا.

(ولا يقضى بعلمه على أصح القولين): الأصح عند عامة الأصحاب أنه يقضى.

(فإن ارتاب القاضى بعد التزكية بتوهم علة الشاهد فليبحث وليسأل عن التفصيل): فيه أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية، والأظهر ما ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم البحث والاستفصال على الاستزكاء.

(ويحلفه القاضى بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض ويجب ذلك فى أحد الوجهين): قيل: هما قولان.

(وإن كان الدعوى على صبى أو مجنون أو ميت وجب وجهًا واحدًا): الظاهر طرد الخلاف وإن كان التحليف فى هذه الصورة أولى.

(فإن كتب الأول عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمده إن رأى ذلك): ظاهره يقتضى جواز البحث والاستزكاء للثانى، والقياس أن يأخذ بذلك التعديل؛ لأن كتاب القاضى إلى القاضى بسماع البينة إن كان حكمًا بقيام البينة فلا حاجة إلى البحث وعليه الأخذ بقوله: قامت عندى بينة عادلة، وإن كان نقلاً للشهادة فشاهدا الفرع إذا زكى شاهدا الأصل وهو من أهل التعديل كفى.

(لو كان فى البلد قاضيان وجوزنا ذلك، فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فأقضى.... إلى قوله: والظاهر أنه حكم): اختار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال

إلى القاضى الآخر حكم بقيام البينة فيجوز للقاضى الآخر الحكم، وعامة الأصحاب منعوا منه، وكان إنهاء الحال إلى القاضى الآخر عندهم نقل لشهادة الشهود كنقل الفرع وشهادة الأصول، ولا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول.

(أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فإن كان غائبًا ففى الحكم على عينه ثلاثة أقوال...) إلى آخرها: أى فى الحكم وسماع البينة، اتبع فى هذا الإمام حيث قال: ما يمكن تعريفه بالصفات والحلى كالرقيق والدواب فيه الأقوال الثلاثة، وما لا يمكن أكثره أمثاله كالكرباس فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينها بل بالقيمة، وعامة الأصحاب لم يفرقوا وقالوا: جميع المنقولات إذا كانت غائبة على الأقوال الثلاثة.

(ويلزمه كفيل بالبدن....) إلى قوله: (وفى وجه يلزم بتسليم القيمة فى الحال): وقوله: «فى وجه» لا يكفى ذلك، المشهور من هذا الخلاف القول لا الوجه.

(أما إذا كان المحكوم عليه حاضرًا، أو العبد حاضرًا و لم يحضر المدعى عليه طولب بإحضاره بعد قيام الحجة قبل قيام البينة على الصفة): هذا التقييد غير مساعد عليه؛ بل يجب إحضاره قبل قيام البينة على الصفة.

(ومهما غاب إلى مسافة العدوى و لم يكن فى موضعه حاكم جاز للقاضى إحضاره ولكن بعد قيام البينة): ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضرر المطلوب بالإحضار، و لم يتعرض الأكثرون لذلك وقالوا: يبحث للقاضى عن دعواه عن جهتها فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضى.

(كالذمى يريد مطالبة المسلم بضمان الخمر وليس للقاضى أن يقضى بالتقويم بحضرة نفسه....) إلى آخره: هذه طريقة والأشبه أنه على الخلاف فى القضايا للعلم.

(القناة والحمام). وما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهاياة إلى قوله: وجهان): قضيته إثبات وجهين فى الرجوع بعد استيفاء التوبة مع الحكم بنفى الإجبار فى الأضداد والأشهر الاقتصار على بناء وجهى الرجوع على الوجهين فى الإجبار على المهاياة ابتداء.

(ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبى رد فى حق ولده، وفى الأجنبى وجهان): وقيل قولان.

(وإن لم يوجب باللواط إلا التعزير فهل يحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان): المشهور وجهان.

(إذ البينة على النسب بغير تقدم دعوى لا تسمع على الصحيح): الأظهر أنها تقبل، والصحيح أن مجرد التسامع لا يكفى، والأقرب إلى إطلاق الأكثرين أنه يكفى.

(وكذلك يخرج بحلف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين): قيل: هما وجهان.

(وإن كان عينًا يساهمه؛ لأن كل جزء شائع بينهما): أراد إذا أقام الحاضر شاهدًا وحلف معه، والظاهر عند الأصحاب أنه لا يساهم.

(وإن نكل فقد تعذر مصرفه، وفيه قول بأنه يرد إليهما، والناكل كالمعدوم): سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر عند الأئمة الثانى.

(وإن كان حقه دينًا ومن عليه مقر مماطل فلابد من رفعه إلى القاضى): وقد ذكر أبو الطيب والرويانى أنه الأصح.

(فإن قلنا يأخذ فرفعه إلى القاضى...) إلى قوله: (وقيل إنه يستقل بجنس حقه): سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول والأصح الثانى.

(فإن أطلق فالنص أنه لا يسمع وفى البيع يسمع، وقيل: قولان بالنقل والتخريج): هذا يشعر بأن الأصحاب جرى بعضهم على تقرير النصين، وتصرف بعضهم فيهما بالنقل والتخريج على المعهود فى النظائر، لكن الكتب ساكتة عن النص فى البيع وعن النقل والتخريج.

(ولو قال: هى زوجتى كفاه الإطلاق على الصحيح): الظاهر عند الأصحاب أنه لدعوى ابتداء النكاح.

(دعواها الزوجية لا تسمع على الأصح....) إلى آخره: ميل الأكثرين إلى أنها تسمع.

(فإن قلنا لا تسمع فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه): إلى آخره: الأرجح عند أكثرهم خلافه.

(ولو كذبه فالصحيح أن القاضى يأخذه ليتبين مستحقه): الأكثرون على ترجيح الترك فى يد المقر.

(ويحلف القاضى بعد العزل): هذا وجه والميل إلى الوجه الآخر أكثر.

(ولا يجرى قول القسمة والصلح فى الزوجية المتنازعة بين رجلين): الظاهر جريان قول الصلح وهو الوقف.

(وإذا تكاذبت البينتان صريحًا...) إلى قوله: (وقيل: نطرد فيه الأقوال): الأول أرجح عند صاحب الكتاب والأشهر الثانى.

(فلو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة فوجهان...) إلى آخرها: قيل: فيه قولان؛ يترجح صاحب اليد، ويترجح الآخر.

(وفى المسألة قول خامس أنه يستعمل البينة فى فسخ العقدين لتعذر الإمضاء): الأثبت من رواية هذا القول بطلان العقدين لا إنشاء الفسخ، ولا يسرى لأنه محكوم به قهرًا، هذا أحد الوجهين والأصح عند جماعة السراية منهم القاضى الرويانى.

(وفى العبد والمعتق وجه أنه لا يثبت نسبه لمجرد الدعوى): المشهور اختلاف القول دون الوجه.

(فإن بلغ فانتفى عنه فهل يقبل قوله؟ فيه قولان): المشهور الوجهان.

(فإن ادعى نسبه بالغ فأنكره لم يلحقه، وإن ألحقه القائف، وإن سكت ألحقه القائف): هذا لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب وليس هناك إلا واجد يدعيه، نعم لو ادعاه اثنان فى موضع الاشتباه وهو ساكت فيعرض على القائف.

(وإن تداعيا صبيًا وهو فى يد أحدهما ألحق بصاحب اليد خاصة): الأشبه تفصيل أورده فى اللقيط، وهو أن اليد إن كانت عن التقاط لم يؤثر وإلا فيقدم صاحب اليد إن تقدم استلحاقه وإلا فوجهان.

(فإن قال: يا حرة، ثم قال: أردت نداها باسمها القديم لم يقبل ظاهرًا): هذا وجه والأشبه القبول.

(ولو قال: يا سيدى ولجاريته يا كذبانى فهو ليس بكناية): هذا وجه والأشبه أنه كناية.

(ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر على الأصح): عند الأكثرين أنه موسر.

(والذى لا يمنع السراية عبد بين ثلاثة لأحدهم ثلثه وللآخر سدسه...) إلى آخره: قوله قولان هذه طريقة، والأظهر عند الأصحاب القطع بأن قيمة ما سرى إليه على عدد الرءوس.

(إذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته...) إلى قوله: (بل وقيل يوم الإعتاق):

النظم يشعر بترجيح الأول، والذى أورد الأكثرون اعتبار قيمة يوم الإعتاق.

(ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد لأنه يوافقه): هذا وجه والذى أورده أكثر الأصحاب أنه ينقطع؛ لأن الاستيلاد أقوى فيرتفع به الأضعف.

(ولو قال: إن دخلت الدار بعد موتى فأنت مدبرة فهو رجوع عن التدبير المطلق): هذا وجه والأرجح خلافه.

(إنكار السيد رجوع، وقيل: ليس برجوع بل يحلف): السياق يشعر بترجيح الأول والأظهر عند الأكثرين الثانى.

(الثالث أنه يستقل حتى يعامل السيد الأقوى): ما ذكر فى «التهذيب» أنه لا يجوز معاملته مع السيد، وأنه لا ينفذ تصرفه فيما فى يده، كما فى المعلق عتقه بصفة (وقيل: بل ما يليق بالحال إلى أن يموت قبل الأبناء فتكون الزيادة فى التركة كوصية يضارب بها الوصايا لا كدين): هذا وجه والظاهر إنما نحكم بوجوبه على ما فيه من الاختلاف بمثابة الديون يقدم على الوصايا.

(فلو عدل إلى غير جنسه ففيه وجه أن لا يجوز تعبدًا كما فى الزكاة): قد يفهم من هذا الإيراد ترجيح الجواز، والمراد من الجواز أنه يجبر المكاتب على قبوله، والظاهر الذى أورده الأكثرون أنه لا يجبر فإن رضى بغير الجنس جاز بلا خلاف، (ولو استسخر المكاتب شهرًا....) إلى آخره: النظم يشعر بترجيح الأول والأصح الثانى.

(ولو أراد السيد فداءه لتبقى الكتابة فالصحيح أنه لا يجب قبوله): الظاهر عند الأصحاب أنه يجب ويمتنع عليه التعجيز.

(ولو رضى أحدهما بتقدم الآخر بنصيبه فقبض فهل يعتق؟ فيه وجهان): المشهور قولان.

(فلو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الثانى) إلى قوله: (وقيل فى المسألتين قولان): أطلق بعضهم فى المسألة وجهًا من غير تعرض للنصين.

(وإن مات قبل البيان حلف الوارث على العلم...) إلى آخر القولين فى القرعة: الذى ذكره الأكثرون فى المسألة أن فى قيام الوارث مقامه قولين:

أحدهما: لا يقوم بل يقرع فمن خرجت له القرعة فهو جزئه وعلى الآخر أداء النجوم، وله أن يحلف الوارث على نفى العلم.

والثانى: أنه يقوم مقام الوارث ولا قرعة، فإن قال الوارث: لا أعلم من أدى فلكل واحد تحليفه، فإذا حلف ففى وجه يستوفى من كل واحد ما عليه. والأصح أنه يقرع بينهما.

(فلو قبض مشترى النجوم فهل يعتق؟ فيه وجهان): المشهور قولان.

(والثانى أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يومًا ويكون له): أشار بهذا إلى ما ذكره الإمام أنه إن عجز ورق ينفى التوقف لأنه يرتقب عتقه من وجوه أخر، والأظهر أنه إذا عجز ورق يكون الولاء للسيد ولا يوقف حتى يعتق يومًا من الدهر أو يموت رقيقًا؛ بل يوقف إلى أن يعتق بموجب الكتابة أو يرق بالعجز أو بالموت.

(ولو مات العتيق فى مدة التوقف فميراثه للسيد فى قول ولبيت المال فى قول): الظاهر قول ورائهما وهو أنه يوقف كما يوقف الولاء.

* * *

الفصل السادس

فى مواضع التكرار والزيادات التى لا بأس بطرحها

(الماء المطلق الباقى على أوصاف خلقية): لو حذف لفظ المطلق لم يضر.

(وخرج ارتفعت جنابته): فى قوله بعد الخروج ما يغنى عن قوله وخرج.

(بعد الخروج والانفصال): فى الانفصال ما يغنى عن الخروج.

(إذا صب مائع على ماء قليل): الكثير كالقليل فى هـذا الحكـم، ويجوز طرح لفـظ القليل.

(إلا إذا تغير تغيرًا يسيرًا): لو لم يذكر تغيرًا يسيرًا لجاز.

(أو كان أولى إلا إذا حكمنا بطهارة الغسالة وأن العصـر لا يجـب): لـو لم يذكـر أن العصر لا يجب لجاز.

(اللبن المعجون بماء نجس يطهر إذا انصب فيه الماء الطهور): لفظ الطهور مستغنى عنه فى هذا الموضع.

(إلا بالاجتهاد، وطلب علامة تغلب ظن الطهارة إيضاح وبسط): وأحدهما مغن عن الآخر.

(ولا شعر الحيوان المـأكول بـالجز قـولاً واحـدًا): هـو المقصـود مـن قولـه فـى فصـل النجاسات إلا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابـس، وكـان سـبيل مـن الاكتفـاء بمـا سبق.

(وأن يغسل يديه ثلاثًا قبل إدخالها الإناء): لو لم يذكـر الثـلاث لجـاز اكتفـاء بقولـه: وأن يكرر المسح والغسل فى الجميع.

(ولكن تصح صلاة كل واحد منهما وحده؛ لأن بقاء طهارته ممكن): كلمـة وحـده كأنها من سبق القلم ولو حذفت لجاز.

(ولو تقيد و لم ير إلا الثخانة والبياض): المسألة مكررة، وقد ذكرها فى فصل الترتيب مرة، وهذا الموضع أحق بذكرها، وإذ ذكرها هناك لوجه ذاهب إلى أنه لا يجب الترتيب، ولو لم يعدها هاهنا لجاز.

(ولكن يستحب له أن يتوضىء وضوءه للصلاة ويغسل فرجه عند الجماع): لو لم يذكر عند الجماع كان أولى.

(الأول نقل التراب إلى الوجه واليدين): عد التراب ركنًا وغرضه الأن ما ينقل فيه ويخرج منه، فأما النقل ومسح الوجه واليدين فمذكوران من بعد، فلو اقتصر هاهنا على التراب لجاز.

(ويمسح على المرفقين ولا يغفل شيئًا): مقصوده معلوم من قوله أولاً مسح اليدين إلى المرفقين، وهذا تأكيد بعد التأكيد.

(والنوافل الرواتب لا يتأقت تيممها على أحد الوجهين): لو لم يذكر لفظ الراتب لجاز، والوجهان مطرودان فى جميع النوافل الموقتة.

(وتتلجم وتستثفر): عبارتان عن معنى واحد وجرى الجمع بينهما على موافقة الخبر.

(ففى وجه تلحق بالسواد إذا أمكن الجمع إلا أن تصير الحمرة أحد عشر): الاستثناء يتعلق بقوله: تلحق بالسواد، وإذا كان كذلك فقوله: (إذا أمكن الجمع) مغنى عنه.

(الثانية المبتدأة إذا رأت نقاء فى اليوم الثانى... إلى آخره): الحكم معلوم من الفرع الذى رسمه فى الباب الأول. قبل الشروع فى ذكر المستحاضات.

(فلو كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين فحاضت خمسًا.... إلى آخره): جريان العادة بذلك ليس بشرط فى المسائل بل مما رأت الدم أيامًا، وولدت قبل مضى خمسة عشر كان ذلك صورة المسألة.

(ولو اتصلت الولادة.... إلى آخره): لو حذف قوله (وجعلناها) لجاز فإنا لا نعدها من النفائس وإن لم نجعلها حيضًا.

(وليكن عدلاً ثقة): قيل: الجمع بينهما تأكيد وقيل: غيره.

(وللإمام أن يستأجر على الأذان): هذا معاد فى باب الإجارة مع زيادة، وفى المذكور هناك غنية عن الذكر هاهنا.

(وليس للمجتهد أن يقلد غيره): تكرار، وقوله قبله: (والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليد) مغنى عنه، وكان لترتيب مسألة النجوى عليه لكن لو قدمها وأخر مسألة الأعمى لم تحتج إلى هذا التمهيد.

(والأبعاض أربعة): أعاد ذكرها مع معادات فى باب سجود السهو وفى ذكرها هناك كفاية.

(ويبقى مستديمًا للقصد والعلم إلى آخر التكبير): ولو قال: ويستديم القصد كفى فإن القصد إلى الشيء يتضمن العلم به.

(لأنه ليس له عقد وتحريم): هما واحد وكان الأحسن أن يقول عقد وتحلل. (ولا يجاوز فى الانحناء الاستواء): معنى الاستواء الظهر والرقبة، وفى قوله من قبل: حيث يستوى ظهره وعنقه ما يغني عنه، ومهما قصد الإشارة إلى المجاوزة مكروه.

(وكشف عن الجبهة وأخذ فى السجود): بعد قوله وضع الجبهة وفى أحدهما كفاية.

(الركن السابع السلام وهو واجب): لا حاجة إلى قوله: وهو واجب، بعد عده ركنًا.

(للمحدث المكث فى المسجد.... إلى قوله: فيه وجهان): مكرر منه ما سبق فى باب الغسل، ومنه ما سبق فى الحيض.

(إذا شك في أثناء الصلاة أخذ بالأقل): أى فى عدد الركعات، وهذا معاد على الإثر مع زيادات، وكأنه ذكر ليندرج إلى ذكر الشك بعد السلام، وكان بسبيل من ترتيب الموضع الثاني.

(وإنما يتعدد سجود السهو في حق المسبوق.... إلى آخره): صورة معادة من بعد، وإنما يتعدد سجود السهو، والفرض هاهنا من صورة التعدد.

إدراج الوتر في الرواتب وعد الرواتب مع صلاة التطوع مغنى عن قوله: (وأما الوتر فسنة): (والمستحب أن يكون الوتر آخر تهجده): وفى قوله: (تهجده) ما يغني عن قوله (بالليل).

(ولو قام المسافر إلى الثالثة ساهيًا فتوهم المقتدي أنه نوى الإتمام شاكًا): لا حاجة إلى قوله شاكًا بعد قوله فتوهم.

(وهل يختص بالسفر الطويل؟ قولان): أعاده على الأثر فى عد الرخص المختصة بالسفر الطويل والجمع فى أصح القولين. والتنفل على الراحلة فى أصح القولين: قد ذكر المسألة فى باب الاستقبال وأعادها بقوله المختصة بالسفر الطويل ونص على الأصح.

(والحائض إذا أدركت أول الوقت ثم حاضت لزمها الصلاة): المسألة مذكورة فى المواقيت فى الفصل الثانى، واشتملت الإعادة على زوائد.

(وفى طهارة الحدث والخبث والموالاة خلاف): مسألة الموالاة مكررة مذكورة فى الشرط الرابع للجمعة حيث قال: (فقد فاتت الموالاة وفى اشتراطها قولان).

(وكذا الصبى إذا بلغ بعد الظهر): المسألة مكررة مذكورة فى باب المواقيت ثم هى داخلة فى عموم قوله: (فإن زال العذر بعد الفراغ فلا جمعة عليه).

(وفى إجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السواد وجهان): المسألة مذكورة فى كتاب الجمعة حيث قال: (بخلاف غسل العيد فإن فيه وجهين).

(ولينادى الصلاة جامعة): هذا مذكور فى باب الأذان.

(منشأهما التردد فى أن هذه الأوصاف مؤثرة أو لا): توجيه غير مفيد.

(ولا بأس بطرحه ويقدم عليهم المعتق): كالتأكيد فإن المقصود مفهوم من قوله: (ثم العصيان على ترتيبهم فى الولاية)، ومن قوله: (ثم إن لم يكن وارث فذو الأرحام).

(ودفن كما يدفن سائر المسلمين ويصلى عليه): قوله: (ويصلى عليه) مكرر، ذكره فى فصل الشهيد من الجنائز.

(فلا زكاة إلا الإبل والبقرة الغنم): يغنى عن قوله: (ولا يجب فى الخيل ولا فى المتولد من الظباء والغنم). وقوله (بينهما ولا يجب فى غيرها)، (ووجود الاختلاط فى أول السنة وجريان الاختلاط بالقصد واتفاق أوائل الأحوال خلاف) المسألتان هما المعقود لهما الفصل الثالث، ولو اكتفى بما ذكر هناك لجاز.

(إلا فى السخال الحاصلة فى وسط الحول من نفس النصاب الذى انعقد عليه الحول): كالتأكيد والإيضاح.

(فإن الزكاة تجب فيها بحول الأمهات مهما أسميت فى بقية السنة) غير محتاج لشرطه (أن لا يزول الملك عن النصاب فى الزكوات العينية): احترز بقوله فى الزكوات العينية عن زكاة التجارة، لكن الكلام الآن فى زكاة النعم والشروط المذكورة تنصرف إليها من حيث النظم ويغنى عن هذا الاحتراز، ولو قال: جعلت هذه الأغنام ضحايا فلا يبقى لإيجاب الزكاة عليه وجه متجه.

(وإن تم الحول عليه): لا حاجة إلى قوله: (وإن تم الحول عليه).

(ويدخل فى الخرص جميع النخل): يستغنى بهذا عن قوله: (ولا يدخل بترك بعضه لملك النخيل)، (وما زاد فبحسابه).

(ولا وقص فيه): قوله ولا وقص فيه جار مجرى التأكيد والإيضاح. (وفى المكحلة الصغيرة تردد)، وقد سبق هذا فى باب الأوانى.

(ففى انقطاع الحول على هذا القول وجهان): لا حاجة إلى قوله: على هذا القول وجهان.

(ويجبر به نقصان الولادة فى نصاب مال التجارة) لفظ النصاب لا حاجة إليه. (وكل مسلم حر نال نصابًا من النقدين): التعرض للوصفين هاهنا وفى زكاة المعشرات مستغن عنه.

إذ بان فى أركان الوجوب أنهما يعتبران فى كل زكاة، ولا زكاة على رقيق ولا مكاتب فى نفسه وزوجته، وقد سبق فى المسألة السابقة من مسائل مفارقة الفطرة النفقة أنه ليس على العبد فطرة زوجته، والتعرض لصفات المؤدى أحوج إلى إعادته .

(ومن نصفه حر وجب عليه نصف صاع): سبق فى الخامسة من مسائل المفارقة أن العبد الذى نصفه حر يجب على السيد فطرة بما يملكه منه، وأعاد هنا بيان أن فطرة القدر الحر منه يجب عليه، ولو جمع بين الطرفين فى موضع واحد لكان أخصر وأحسن.

(والغالط الذى يظن عدم طلوع الصبح أو غروب الشمس مفطر ويلزمه القضاء) للجمع بين اللفظين.

(لا تمس الحاجة إليه إذا طارت ذبابة إلى جوفه ليوصل غبار الطريق إلى باطنه): قوله: إلى جوفه وإلى باطنه فى أحدهما استغناء عن الآخر.

(النقاء عن الحيض): هذا سبق مقصودة فى الصوم حيث قال: لم يصح منها الصوم، لكن لا غنى عن مثل هذه الإعادة.

(والصوم أحب من الفطر فى السفر لتنزيه الذمة إذا كان يتضرر): مرت المسألة فى صلاة المسافرين، وأراد هاهنا زيادات، وفى المذكور هاهنا كفاية.

(وما فات من بعض الشهر فى أيام الجنون): هذا تأكيد وإيضاح، ففى قوله: على

من تركه بجنون ما يفيده.

(ولو أفاق فى أثناء النهار ففى قضاء ذلك اليوم وجهان): أعاد هذه الصورة مدرجة فى زوال سائر الأعضاء حيث قال: (فى وجوب قضاء هذا اليوم تردد)؛ لأنه لم يفطر على الصحيح، قد ذكره مرة حيث قال: (فإنه لا يفطر بأكل أو جماع)؛ لأنه لم يذكر الخلاف هناك.

(الاعتكاف سنة مؤكدة لاسيما فى العشر الأخير من رمضان): ذكره مرة فى سنن الصوم والخروج بكل البدن عن كل المسجد، ولو حذف الكل من الطرفين لحصل الغرض.

(فإن المتميز لو حج بإذن الولى جاز): لا حاجة إلى قوله بإذن الولى فى هذا الموضع.

(أو نسوة ثقات مع أمن الطريق): قوله مع أمن الطريق لا حاجة إليه فى هذا الموضع.

(عند القدرة عليها من المكلف الحر): لا حاجة إلى ذكر التكليف والحرية الآن؛ لأنه قد مر بيان اشتراطهما فى وجوب الحج.

(ولو فاته الحج فهو كالإفساد لأنه لا يوجب القضاء ولا يستحق شيئًا فى الإلحاق): بالإفساد ما يغنى عن قوله: ولا يستحق شيئًا.

(وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج بعد الإحرام) فيه يغنى عن قوله بعده (ولا يقدم على الحج لأنها عبادة بدنية ولا تجوز فى أيام التشريق على الجديد): قد سبق هذا مرة فى الصوم.

(ويغتسل الحاج لسبعة مواطن): وهذه الأغسال ذكرها مرة فى صلاة الجمعة مع زيادة وهى الغسل لطواف الوداع.

(ثم يدخل المسجد من باب بنى شيبة فيؤم الركن الأسود): لا حاجة إلى قوله: (فيؤم الركن الأسود) فى هذا الموضع، فإن كل طائف لابد أن يؤم الركن الأسود فيبتدئ منه على ما سيأتى فى واجبات الطواف.

(ولو أنشأ الإحرام ليلة العيد جاز؛ لأن الحج عرفة ووقته باق): المسألة مذكورة مرة فى فصل الميقات الزمانى، وأراد هاهنا بناء جواز الإحرام ليلة العيد على اعتقاد وقت الوقوف إلى طلوع الفجر. ثم حكى الوجه الصائر إلى أنه لا يمتد.

(ومجاوزة الميقات مجبورة بالدم قولاً واحدًا، والمبيت والجمع بين الليل والنهار فهما قولان): هذه الصورة قد ذكرها مرة لكنه لما ذكر الخلاف فى المزدلفة أراد أن يجمع كلامًا فيما يجبر بالدم وما لا يجبر فأخرجه ذلك إلى إعادة ما مر وإلى التعرض لما سبق وهو الرمى وطواف الوداع.

(وأما النكاح والإنكاح لا ينعقدان من المحرم فلا فدية): هذا معاد فى النكاح. (ولا قضاء على المحصر): معاد هنا، وعقد قبله فى الفوات ويلزم القضاء ودم الفوات بخلاف المحصر فإنه صدور (لمستحق الدين منع المحرم إلى الموسر من الخروج.... إلى آخره): القول فى أن مستحق الدين متى يمنع من السفر ومتى لا يمنع، وقد ذكر فى التفليس ما يغنى عن ذكره هاهنا.

(والدهن إذا نجس بملاقاة النجاسة صح بيعه وجاز استصباحه على أظهر القولين): مسألة الاستصباح ذكرها فى صلاة الحرب.

(وإذا بيع المطعوم بمطعوم فهو فى محل الحكم بتحريم الدماء ووجوب التقابض): إيضاح وتأكيد لقوله: (وفى محل الحكم بتحريم النسأ) إلى آخره ما يقيده وقوله: (أو المطعم) تأكيد بعد التأكيد لقوله فى منفعة اللبن أن يكون كذا ، ولو ترك لفظ المنفعة كان أولى كل فى نظائره وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان، وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، وبيع الكالئ بالكالئ سيعود ذكرها .

(وإذا عجز عن الرد فله الأرش دون الرجوع إلى جزء من الثمن إلى أخيه): كان الأحسن أن يقول: (هو جزء من الثمن) إلى آخره.

(وتلف أحد العبدين يوجب الانفساخ فى ذلك القدر وسقط قسطه من الثمن): الصورة مذكورة فى تفريق الصفقة إنما أعادها لبيان أن صورة السقف المذكورة بعدها دائرة بينها وبين صورة العبد فى البيع سواء كان عقارًا أو منقولاً فيمنع بيعه قبل القبض: قد سبق من قوله: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض) ما بعد فيعلم أن بيع العقار قبل القبض لا يجوز، وكان فصل القضية فى القدر، وبخلاف أبى حنيفة فى العقار (لكن البائع بالخيار إن صدق المشترى): لا حاجة إلى قوله: (إن صدق المشترى) فإنه مذكور فى التصوير أولاً.

(وعلى البائع النقل والتفريغ): الجمع بين اللفظين للإيضاح.

(ولا يستحق الغرس على الأصح من القولين لكن يصح ويستحق منفعته للإبقاء): لا

حاجة إلى قوله: للإبقاء، بل لو لم يكن نقل لكن تستحق منفعته لجاز اكتفاء بقوله أولاً: (ويستحق الإبقاء مغروسًا، وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطاف). ثم قال: (وموجب الإطلاق التنقية): وفى أحدهما كفاية.

(ولا يصح ضمانه وشراءه على الأصح): الكلام فى ضمان الرقيق مذكور فى باب الضمان بأزيد من هذا، ولو اقتصر على ما ذكر هناك جاز.

(وفى مطالبة الغاصب بالمثل فى موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظًا عليه): أعاد المسألة فى الغصب مجيبًا بما هو الأظهر، وبه اكتفى عما ذكر هاهنا لو ذكر الخلاف هناك.

(وكذا فى الثمار غير المؤبرة وفى الجنين): صورة الجنين مذكورة من بعد، والغرض هاهنا الإشارة إلى تقارب الخلاف فى الصورتين.

(إلا أن يتعدد العقد والصفة): الجمع بينهما تأكيد.

(ولو تعلق دين بإقرار الورثة بالتركة): التقييد بإقرار الورثة لا حاجة إليه. (ولا يصح الأجل بالفلس على الأصح): مكرر مذكور فى أول التفليس.

(وكذا لو تلف الثمن بعد أن خرج ما اشتراه مستحقًا): لفظة ما اشتراه ليست مستحسنة وحقها أن تطرح.

(أما إذا ادعى تلف المال بالقول.....) إلى قوله: (فى تصديق الوكيل بالجعل وجهان): قد سبق فى باب دعوى الوكيل بالتلف والرد، والذى ذكره هنا أتم وأقوم، ولو اقتصر عليه لحسن.

(لو باع حق البناء على الأرض لم يجب ذكره): أعاده فى الغصب وحكى خلافًا فى أنه يجب بيان ارتفاعه من الأرض.

(ولو أقر بسرقة مال وجب عليه القطع، ففى قبوله وجوب المال قولان) القولان مذكوران فى كتاب السرقة مع زيادات، وفى المذكور هناك غنية عما ذكر هنا.

(ولو أقر بدين مستغرق فمات وأقر وارثه قيد الاستغراق إلى حاجة، وكذا الحال فى قوله فى الصورة الثانية): ثم أقر بدين مستغرق.

(ولا يقبل برد جواب السلام): أحد اللفظين من الرد والجواب زائد.

وكذا فى قوله: أنت طالق وطالق وطالق....) إلى قوله: (لجرى العادة بالتكرار): هذا معاد فى كتاب الطلاق وفيه كفاية.

ولو قال: (على درهم فدرهم، ولو قال: أنت طالق فطالق يقع طلقتان ..... إلى آخره): هذا معاد فى كتاب الطلاق مع زيادة وفيه كفاية، نعم صورة مسألة الطلاق هناك فيما إذا قال: أنت طلقة فطلقة لا فرق. ولو قال: (وهبت وأقبضت، أو رهنت وأقبضت): صورة الرهن مكررة مذكورة فى الرهن، لكنه ذكرهما خلافًا فيما إذا ذكر لإنكاره تأويلاً، وهناك اقتصر على الأصح وهو المذهب.

(ولو استلحق مجهولاً بالغًا ووافقه): المجهول: لا حاجة إليه فى هذا الموضع. ولو قال: (اغسل هذا الثوب فهو استعارة... إلى آخره): معادة فى الإجارة وفيها وجوه ذكرها هناك، واقتصر هنا على جواب أحدهما.

(وإذا أعار جدارًا لوضع الجذوع عليه فلا يستقيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً): فى جواز الرجوع عن هذه الإعارة وجهان، وقد ذكرها فى كتاب الحج، وأجاب بالجواز، وهنا أجاب بالبيع والأصح الجواز وقد ذكرناه فى المسألة فى السرجين (وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك لكن بغسلة أخرى، إذا كان السبب ما يقصد): لا حاجة إلى إعادة لفظ السبب؛ بل الأولى طرحه. (وكل يد لو تبتنى على يد الغاصب اقتضت قرار الضمان...) إلى قوله: (لا يقضى قرار الضمان): صورة العارية والسوم والوديعة والإجارة والرهن مذكورة مرة فى كتاب الرهن، وحكى هناك وجهًا أن الغاصب لا يقتضى الضمان عند الجهل، وآخر إنما يقتضى القرار أيضًا. (والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب، وفى مطالبته بالقيمة تردد): المسألة مذكورة فى السلم لكنه لم يحك الوجهين فى المطالبة بالقيمة وأجاب بأنه يطالبه، فهو كما لو زرع ملكه، أى لا يطالبه بالأجرة، قد ذكر هذه الصورة فى البيع وجعل الأظهر وجوب الأجرة، والأصح النفى.

(والصحيح أنه على الفور) لا ضرورة فيه لأنه بين فى الجديد أنه على الفور ومعلوم أن الجديد أصح. ولو قال: فعلى الأول يسقط بكل ما بعد تفسيره لتحصل الغرض.

(الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وهو مال القراض): قوله: محسوبة من الربح يغنى عن قوله: وهو مال القراض، ولو عكس لكان قويمًا. ويسقط تأقيت المساقاة لازمة، وقد تعرض فى أول الكتاب لكون المساقاة لازمة وموقتة.

(فإن أبى لم يجبر عليه إذا لم تكن تركة): فى قوله من قبل فإن لم يكن له تركة ما

يغنى عن قوله إذا لم يكن تركة.

(إن ثبت بالبينة خيانته): هذا القيد لا حاجة إليه ولا فرق فى وجوب الأجرة له بين أن يثبت خيانته بالبينة أو بغيرها.

(ونصيب المساقى، وكذا الأشجار لو تلفت يطالب بها الغاصب): لو حذف لفظ الغاصب كان أحسن وأقرب إلى الفهم فإن الساقى هو الغاصب.

(ولو كانت اليد متآكلة والسن وجعه صحت فإن تسكن قبل القلع انفسخت الإجارة) صورة السكون أعادها فى الباب الثالث حيث قال: كما لو سكن ألم السن قلعه.. وذكرها فى المستأجر على ذلك الموضع أحق بها.

(وقبل الانتفاع لو ربط الدابة و لم ينتفع بها): الجمع بين اللفظين لا حاجه إليه، وكان يكفيه أن يقول: لو ربط الدابة و لم ينتفع.

(ولو قصر الثوب فتلف فى يده، فإن قلنا إن القصارة عين لم يستحق الأجرة....) إلى قوله: (إذا وقع مسلما بالفراغ): المسألة مكررة قد ذكرها فى التفليس حيث قال: ولو تلف الثوب فى يد القصار سقط أجرته.

(أو تغير حرفته وقد استأجر دكانًا أو حانوتًا): أحد اللفظين زائد، والدكان والحانوت واحد.

(ولا يشترط الجهل؛ بل لو قال: من خاط ثوبى، أو من حج عنى... إلى آخره): صورة الحج مكررة مذكورة فى الحج.

(فهو ملك كسائر الأملاك): لو اقتصر عليه لتحصل الغرض، وقوله بعده يصح بيعه تأكيد.

(فلم يكن وقفًا بمجرد النية؛ بل ينفرد فيما هو صريح فيه): لو طرح قوله: بمجرد النية لم يضر فقد سبق ما يغنى عنه.

(فإن صححنا أوقف على عبده): كلمة فإن صححنا لغو.

(وإن كان مجرد قصد المودع فى دوام يده لا يؤثر، لأن المودع مسلط من جهة الملك): المسألة عائدة فى كتاب الوديعة بأزيد من هذا.

(ولا يجوز له أن يسافر به فيعرف فى موضع آخر): ففى الجواز لا يفتقر إلى اجتماع

الأمرين؛ بل لا يجوز المسافرة ولا التعريف فى موضع آخر.

(ثم من التغلظ يلزمه الحضانة ولا يلزمه النفقة من ماله): لا حاجة إلى ذكر النفقة هاهنا وحكمها مذكور من بعد.

(لأن يبعيه الدار ضعيفة فكأنه توقف): لا حاجة إلى هذا اللفظ وقد صرح بتردد الأصحاب فى التوقف.

(وبه علل نص الشافعى رضى الله عنه فى سقوط القصاص عنه قاتله): ليس فى ذكره فى هذا الموضع كبير غرض وقد ذكر من بعد ما يغنى عنه. (فإن بلغ وأنكر فهل ينقطع النسب؟ فيه خلاف): الصورة مكررة قد ذكرها فى باب الإقرار بالنسب. (وإن استحق بالغًا فأنكر): هى مذكورة هناك أيضًا.

(ولو استلحقه ذمى ألحق به): هذا قد ذكره مرة حيث قال فى آخر الحرفة الثالثة: ولو اقتصر الذمى على مجرد الدعوى.

(وفى الحكم بكفره تابعًا له ما سبق): لا حاجة إليه. وميراثه لبيت المال: قد ذكره مرة من قبل.

(وأما بنات الأخوات فلا ميراث لهم، وبنو الإخوة للأم فلا ميراث لهم): لا حاجة إليه فقد سبق ذكره فى ذوى الأرحام.

(أما مقاسمة الجد والإخوة فى النسب فالإخوة للأم يسقطون سقوطهم بالجد): ومذكور من بعد فى الحجب ولا حاجة إلى ذكره فى هذا الموضع.

(وأخذ ما فى حق كل واحد من الحاضرين بأضر الأحوال على كل واحدًا بأسوأ الأحوال): لا حاجة إلى قوله على كل واحد أخذًا بأسوأ الأحوال.

(وأما قضاء الديون والزكوات والكفارات الواجبة): القول فى الزكوات والكفارات معاد فى الباب الثانى بأزيد من هذا.

(وإذا أوصى بجارية دون حملها صح، وبالحمل دون الجارية صح): الصورة الثانية منهما مذكورة فى الباب الأول.

(والصوم أيضًا لا يقع عنه فى الجديد): يريد قضاء فائت الصوم، وفى جوازه قولان مذكوران فى الصوم.

(وليس له أن يزوج الأطفال): لو لم يذكره لجاز؛ لأنه قد ذكر من قبل أنه لا يجوز الإيصاء فى تزويج الأولاد، وإذا لم يجوز ذلك فأولى أن لا يتمكن الوصى منه.

(إذا لم يتعرض له أو فى دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبى؛ لأن الأصل عدم الرد): هذه الصورة مذكورة فى الوكالة إلا أن هذه اللفظة هناك الغيم ولا يفرق.

(يشترط أن لا يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافرًا): هذا قد صار مذكورًا فى فصل المؤلفة.

(ولا من المرتزقة ثابت الاسم فى الديوان): هذا مذكور فى سهم سبيل الله مرة.

(يجوز للمالك تولى الصرف بنفسه.... إلى آخره): منه ما سبق فى الزكاة، وكان سبيل من إيراد المقصود فى أحد الموضعين خاصة. وليعلم الساعى شهرًا فى السنة): قد سبق فى الزكاة.

(ويباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل شهادة الزنا): معاد فى الشهادات مع زيادات.

(ولا ينعقد البيع بالكتابة...) إلى قوله: (لأن المخاطب لا يعلم): هذا سبق هذا فى أول البيع.

(والأصح أنه ينعقد النكاح بالاستحباب والإيجاب....) إلى قوله: (وهو القياس): قد مر فى البيع طرف من الكلام فى الاستحباب والإيجاب فى البيع والنكاح معًا.

(المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوحة الغير أو معتدة....) إلى آخر الفصل: هى تراجم وسيعود على التفصيل.

وقوله: (أو زوجة رسول الله ﷺ) هذا قد مر القول فى تحريمها. (وإنما تزوج البالغة): فيه غنية عن قوله من بعد: (وليس للسلطان تزويج الصغيرة عند عدم الولى أو عضله أو غيبته).

(إذا أراد الولى أن يتزوج): بيان مواضع تزويج السلطان فى هذا الموضع غير محتاج إليه؛ بل هو معلوم مما ذكر فى غير هذا الموضع، أما قوله: (عند عدم الولى): فهو معلوم من ترتيب الأولياء. وأما العضل: فلقوله فى السبب الأول: (فإن عضل زوج السلطان)، وأما عند الغيبة أو رغبة الولى فى نكاحها فهما مذكوران فى فصلين من الباب.

(ولا للوصى ولاية وإن توصفت إليه): قد مر فى الوصاية وإن قدم فى الميراث وصلاة الجنازة.

(والوصية للأقرب): قد سبقت هذه الصورة على اختلاف فى صلاة الجنازة والوصية للأقرب، والمقصود الإشارة إلى الفرق، وفى التزويج بالوكالة (بإذن السيد ودون إذنه): قد مر فى الوكالة وله وجهين فى توكل العبد عن غيره فى قبول النكاح بغير إذن السيد، وقد بينا حال الوجهين فى الفصل الخامس.

(هل يمنع من الانعقاد بشهادته من الرجعة وبعد التحلل الأول فيه خلاف): ذكر فى الحج قولين فى النكاح بين التحللين وفيه كفاية.

(والقاضى وابن العم والمعتق ليس لهم تولى طرف النكاح): صورة ابن العم مذكورة فى الوكالة مع حكاية خلاف فيه، حيث قال: (أجزأه ابن سريج فى تولى ابن العم طرفى النكاح).

(والوكيل من الجانبين لا يتولى طرفى البيع والنكاح): قد سبق هذا فى النكاح مع حكاية الخلاف منه.

(فإن أطلقت الإذن كان له التوكيل فى أحد الوجهين): قد ذكر فى الوكالة حيث قال: (وفى توكيل الولى الذى لا يخبر تردد).

(ولا يجب التزويج من الصغير ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ): لا حاجة إلى قوله قبل البلوغ.

(وللأم أجرة الرضاع وإن وجدنا متبرعة أجنبية): المسألة معادة فى النفقات وفيها خلاف ذكره هناك، والمذكور هناك مغنى عما ذكره هاهنا.

(وإذا بلغت عاقلة ثم جنت عادت الولاية للابن على الأصح): ذكره مرة فى الحجر حيث قال: (وكذا فى الجنون الطارئ بعد البلوغ).

(وله أن يطلق بكل حال فلا يدخل تحت الحجر طلاق): مذكور فى الحجر حيث قال: (ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت حجر الولى كالطلاق).

(فلا مهر إلا على قول التصحيح): مكرر مذكور عند ذكر الخلاف فى أنكحة الكفار.

(وأما العبد إن أسلم على حرة فلا خيار لها): قوله: على حرة لا حاجة إليه، فإن الحكم لو كانت أمة كما لو كانت حرة فلا خيار لزوجته على الظاهر، وفيه وجه.

(ولو قال: أسلمنا معًا والنكاح باق فالقول قوله....) إلى آخره: المسألة معادة فى الدعاوى والبينات مع زيادات، وفيما ذكر هناك كفاية.

(ولا نفقة ولا سكنى لها فى العدة كما لا مهر): يريد إذا كانت حاملاً وقد أعاد ذلك فى باب العدة، وجعل فى استحقاقها السكنى قولين.

(وإن رضيت فلا اعتراض للولى): مذكور مرة فى فصل العيوب مع ما فيه من الخلاف.

(إذا زوج المريض أمته عبدًا وقبض صداقها وأتلفه ثم أعتقها): لا يشترط فى صورة المسألة وقوع التزويج ولا الإتلاف فى المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعتاق فى المرض.

(لو أوصى نائبه فمات وخلف أخًا): المسألة مذكورة مرة فى الوصايا فى آخر الباب الأول.

(ولو اشترى المريض ليلة عتق هذا القدر): قد مر فى الوصية ويأتى فى العتق أيضًا.

(وأما دعواها تجرد الزوجية ففيه خلاف): المسألة معادة مع زيادات فى الدعاوى والبينات، وذلك الموضع أحق بها.

(وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق لأنه بطل فى حبسها بالتمكين من وطء واحد): لو طرح هذا التوجيه جاز؛ لأنه غير مفيد، فإن من يقول لها الحبس بعد الوطء لا يسلم بطلان حق الحبس بالوطء.

(ويفسد بكل ما يخل بمقصوده بالطلاق وترك الوطء): المسألتان مذكورتان فى فصل التحليل، ويستوى فيه كل فراق لا حاجة إليه. وفى قولها ارتفاع النكاح قبل المسيس إلى آخره ما يفيد المقصود.

(ولكن يصح التعامل عليها إن كان قدر النقرة معلومًا وإلا فوجهان): صورة الوجهين قد ذكرها مرة فى الزكاة.

(وللزوج خيار الخلف فى العوض دون الطلاق): قد سبق فى الخلع والطلاق ما يغنى عنه.

(ولـو قـيل له: أطلقت زوجتك فقال نعم فهو متعين الجواب): هذه الصورة مذكورة فى أواخر الطلاق بأكثر مما نكرها، والمقصود هاهنا إظهار الفرق بين أن يقول: لم أقصد الجواب بقولى نعم وبين قوله طلقتك. فإن لم يصرح بالشهادة ونوى النيابة كان الأحسن أن يطرح لفظ النيابة ويقول ونواها.

(الحيض فـيمن يعـتد بالأقراء): لا حاجة إلى قوله فيمن يعتد بالأقراء. (وهل تستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة؟ فيه خلاف): الصورة والخلاف فيهما يوعدان فى العدة.

(وإذا باع مالاً على ظن أنه لأبيه): المسألة مذكورة فى البيع.

(كمـا لـو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد): جعله كالأصل المفروع عـنه، والظاهـر صـحة الاسـتثناء، وبـه أجـاب فى الإقرار حيث قال: الاستثناء عن العين صـحيح، كقـوله: هـذا الدار لفلان إلا ذلك البيت، والخاتم إلا الفص، وهؤلاء العمد إلا واحدًا.

(وتصـح مخالعـتها علـى الجديـد): قـد سبقت المسـألة فى الخلع، لكنه أرسل القولين هناك.

(ولا خـلاف فـى صحة الإيلاء والظهار...) إلى قوله: (ولزوم النفقة): هذه الأحكام معادة فى أبوابها.

(ولـو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة): لفظ الواحدة لا حاجة إليه.

(ضـرب المـدة فإذا قال: والله لا أجامعك أمهلناه أربعة أشهر، فإن لم يطأها رفعته إلى القاضـى ليأمره بالفيئة، فإن أبى طلق القاضى عليه): هذا غير محتاج إليه فى هذا الموضع؛ لأن المقصود هاهنا الكلام فى المدة، فلو قال: ضرب المدة فيمهل المولى أربعة أشهر.

(ولا يحتاج المدة إلى ضرب القاضى كذا)، لكن قوله فإن لم يطأ رفعته يشير إلى أنه لو وطء فى المدة انحلت اليمين ولا رفع.

وقـوله: (ليأمـره بالفيئة) هنا أنه لا يطالب بالطلاق ابتداء، ولكن أمر بالفيئة فإن امتنع أمر بالطلاق.

(ولا حيضها وإن كان يمنع طلبه من الوطء فى الحال). لا حاجة إلى قوله: (وإن كان يمنع) فـى هـذا الموضـع؛ لأن المقصـود الآن بـيان مـا يقـع، ثـم قـال بعـد: (ولا مطالـبة للمريضة....) إلى قوله: (ولا للحائض فى حال الحيض).

(وإذا جن الرجل لم تنقطع المدة): مكرر مذكور فى الحكم الأول حيث قال: (وكذلك مرضه وحبسه وجنونه).

(ولو قال الرجل وطئت قبل المدة فأنكرت فالقول قوله): الصورة مذكورة فى فصل العنة، حيث قال: إلا فى موضعين؛ أحدهما فى مدة العنة وأعادها هنا، ألحق الباب وزاد قوله: (فلو طلقها).... إلى آخره : ولو قال لم أقصد إلا تحريم عينها لم يحرم عليه. لا حاجة إلى قوله: لم يحرم عليه هاهنا، وقد سبق ذلك فى الطلاق.

(وضيعته التى تلحقه بالمسكين الذى يأخذ الصدقة): قوله: الذى يأخذ الصدقة للإيضاح، وفى لفظ المسكين غنية عنه.

(والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد): مذكور فى مداينة العبيد، وأعاده هاهنا ليبين أنه لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام تفريعًا عليه.

(ومن نصفه حر ونصفه عبد فهو كالأحرار): أى فى الكفارة، وهو معاد فى كتاب الأيمان.

(وإذا مات لم يصم عنه وليه على الجديد): هذا قد سبق مرة فى الصوم وأخرى فى الوصية.

(وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة، ثم للمرأة الدفع بلعانها): هذه الأحكام معادة فى فصل أركان اللعان، وفى جوامع أحكامه، والمقصود هاهنا بيان معارضة الزوج للأجنبى، وكأنه قال: ولا يستحق دفع العقوبة عن نفسه.

(ومهما قصد نفى الولد يتوقف اللعان على طلبها قطعًا، إنما ذلك فى لعان لمجرد دفع العقوبة): لا حاجة إلى ذكره لأنه بين من قبل أنه يجوز اللعان لنفى الولد وإن سقطت العقوبة، وإذا عرفنا جواز اللعان لنفى الولد حيث لا عقوبة فنعرف أنه لا يتوقف اللعان على طلب العقوبة.

(ولو قال: أنت طالق فى كل قرء طلقة لم يقع إلا فى الطهر): ذكره لإيضاح معنى القرء، والمسألة بأحوالها قد ذكرها فى الطلاق، (وذلك بأن يطأها الزوج فى العدة فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق): هذا مذكور فى باب الرجعة حيث قال: (وإذا وطئها بعد قرءين فتستأنف ثلاثة أقراء فلا رجعة إلا فى الأول منها).

(فإن كان الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق...) إلى قوله: (وجهان) بعد قوله: (فإن كانت إحديهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين): مذكور فى كتاب الرجعة حيث قال: (وإن أحبلها فوضعت إلى رأس الفصل).

(ويحل لها غسله بعد الوضع وبعد نكاح زوج آخر أيضًا): أصل غسل الزوجة زوجها قد مر فى كتاب الجنائز، والغرض هاهنا حمله إلى نفل، نعم إن لم يعطها النفقة فلها طلب الفسخ بسببه، دخيل فى هذا المكان وهو مذكور من بعد، وقصده إلا أن البينة على طريق الخلاص، من احتمال مشقة الصبر.

(والمستولدة إذا عتقت استبرأت بقرء واحد): المسألة مذكورة من بعد، ولو لم يذكرها فى هذا الموضع لا يصير زوال الفراش عن الأمة الموطوءة، التعرض للفراش يغنى عن ذكر الوطء فإنها به تكون فراشًا .

(فلو وطئت المنكوحة بالشبهة وأتت بولد يحتمل أن يكون منها فأرضعت صغيرة... إلى أن قال: (أو بانتساب الصغير بعد بلوغه): لا ضرورة إلى التصوير فى الصغيرة، كالصغيرة وإذا كان كذلك فالتذكير أولى، ولو طرح لفظ الصغير فى قوله: «أو بانتساب الصغير» وقال: بانتساب بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن.

(والمعتدة المطلقة إن كانت رجعية): لفظ المطلقة مستغنى عنه.

(وأما البائنة فلها السكنى وليس لها النفقة): قد سبق القول فى السكنى فى العدة ولا حاجة إلى إعادته هاهنا.

(وإن استند إلى اختيارها أو إلى عيبها سقط جميع المهر وسقطت النفقة): سقوط المهر مذكور فى موضعه ولا ضرورة إلى ذكره هاهنا.

(وإن رضيت بعد انقضاء المدة فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العنين... إلى آخره): قد ذكر حكم العنة فى بابها مع مخالفة الإيلاء لها، وأعاد الصور الثلاث هاهنا.

(ويستحق الأب الإعفاف): مذكورة فى كتاب النكاح.

(ولو قتله مرتد فالظاهر وجوبه...) إلى قوله: (لكنه معصوم عن الذمى): الصورتان هما اللتان أجمل ذكرهما فى الركن الثانى فقال: (وفى حق الذمى والمرتد خلاف)، ولو قال: لكن فى حق المسلم وفى حق غير ما سيأتى، إذ قال: (والمرتد) كذلك على تفصيل سيأتى لكفى.

لأن المستحق كافر عند القتل: لا حاجة إلى قوله: (عند القتل).

(ولا يقطع السليمة بالشلاء لأنها ليست نصفًا من صاحبها): المسألة مذكورة من بعد فى النظر الثانى فى الصفات، وأشار بذكره هاهنا إلى أنا وإن لم نراع فى قصاص الطرف التساوى فى البدل حتى تقطع يد الرجل بيد المرأة، لكن نراعى نسبة الطرفين إلى الحملين، واليد الشلاء ليست نصفًا من صاحبها بخلاف الصحيحة.

(وتقطع الشلاء بالصحيحة إن قنع بها ولا يضم إليه أرش): مغنى عن قوله: إن قنع بها.

(أما الذمى إذا لم تكن له عاقلة فتطالب بعد مضى الأجل): هذا مكرر كقوله قبل ذلك: (وإن كان ذميًا رجعنا إلى الجانى): وكأنه أراد أن يبين أن ماقيل فى حق المسلم أنه ينتظر بسائر بيت المال لا محل له فى حق الذمى؛ لأنه لا يتحمل عنه بيت المال. ثم قوله: (بعد مضى الأجل) لا حاجة إليه، فإن الدية المتحملة لا تكون إلا مؤجلة، والمطالبة لا تكون إلا بعد انقضاء الأجل.

(وأما الأجل: فهو فى دية كاملة ثلاث سنين وهى مائة من الإبل): لا حاجة إلى قوله: (وهى مائة من الإبل) فقد سبق ما بينه.

(إن إيلاج الفرج فى الفرج المحرم قطعًا المشتهى طبعًا إذا انتفت عنه الشبهة): قوله: (المحرم قطعًا)، وقوله: (إذا انتفت الشبهة) يغنى أحدهما عن الآخر.

(وانتفاء الإحصان يسقط الرجم)، لا حاجة إليه بعد الضابط المقدم.

(ولا يجلد على الشرب وإن كان الحنفى يجلد على النبيذ على الأظهر): الصورتان معادتان فى جناية شرب الخمر، وصورة الحنفى أعادها فى الشهادات أيضًا.

(وإن أوجبنا التعزير فيكفى عدلان على أحد الوجهين): المسألة معادة فى كتاب الشهادات. وفى النكاح الفاسد وفى المتعة النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولى ولا شهود، وقد ذكرهما مع المتعة فى قيد الخلو عن الشبهة.

(وكل من قتل حدًا أو لترك صلاة....) إلى آخره: صورة تارك الصلاة مذكورة فى الجنائز، ثم فى تارك الصلاة، وهذه مرة ثالثة.

(ولو قال السارق سرقت ملكى سقط القطع بمجرد دعواه): المسألة معادة فى آخر النظر الثانى من السرقة مع زيادة أن يكون الملك تامًا بين فى «الوسيط» أنه قصد بقيد

التمام الاحتراز عما إذا كان للسارق شركة فى المسروق، لكن فى الشرط الثانى وهو أن يكون المال مملوكًا لغير السارق ما يغنى عنه، لأنه لا يصدق أن يقال: إن المشترك مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للسارق فيه حق كمال بيت المال، لكن فى الشرط الخامس وهو كون المال خارجًا عن شبهة استحقاق السارق ما يغنى عنه.

(وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه....) إلى آخره: المسألة مذكورة فى الشرط الخامس، والمقصود هاهنا الإشارة إلى الفرق بين الابن حيث لا يقطع.

وإن لم يكن بصفة الاستحقاق لغناه وبين مال بيت المال فإنما لا يقطع سارقه بشرط أن يكون بصفة الاستحقاق وإذا كان المقصود هذا فلا حاجة إلى أن يقول: (وكل من يستحق النفقة فى بيت محرز محروس): الجمع بين اللفظين تأكيد.

(ويغسل ويصلى عليه ثم يصلب جائعًا ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله): لا حاجة إليها وقد ذكر فى الجنائز من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه ما يغنى عما ذكره هاهنا.

(ولو قطع بالأذن يدًا صحيحة ففى الضمان وجهان)، أى يتسرى وفى ضمان السراية، والمسألة مذكورة مرة فى باب العفو.

(وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار): هذا مذكور فى التفليس، إلا أنه أطلق الكلام إطلاقًا، والمراد غير السفر المخوف، وفى المخوف كالجهاد وسفر البحر الوجوه المذكورة هاهنا.

(وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة): المسألة مذكورة فى باب موانع الحج، لكن حكى فيها هناك وجهين واقتصر هاهنا على الجواب الأصح.

(والمخذل يخرج من الجند....) إلى آخره: قد ذكر مرة فى قسمة الغنائم، لكن اللفظ هناك أنه يخرج من الصف، وإنما يخرج من الصف إذا لم يخف منه وهن.

(ويجوز استئجار الذمى، وقيل: إن ذلك جعالة): فى هذا غنية عن قوله فى الإجارة.

(ويجوز للإمام استئجار أهل الذمة للجهاد فيمن يمتنع قتله وهو الرحم كالأب): هذا مغن عن قوله: (ولا الغازى) حيث قال فى أبواب القصاص: (وكذلك لا يقتل الجلاد أباه ولا الغازى) لم يفرق بينهما فى البيع والقسمة: قد سبق بمقصوده ذكر فى البيع حيث قال: (نهى عن أن توله والدة بولدها والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على

سبيل الغلبة): هذا مذكور مرة فى باب قسمة الغنائم.

(وقد ملك عمر – رضى الله عنه – أراضى العراق... إلى آخره): هذا يشتمل على ما ذكره فى الرهن إلا حدها هناك، وحكى وجه ابن سريج، وأهملها هاهنا، وكان بسبيل من أن يقتصر ويختصر.

(وإنما يجوز التعزير بالجزية لليهود والنصارى...) إلى آخره: قد ذكر فى النكاح أن الكتابيين يجوز مناكحتهم ويقرون بالجزية، وأن الذمى والمبطل والزنديق لا يقرون، وأن المجوس يقرون فلا حاجة إلى ذكر التعزير هناك.

(ومن أراق خمرهم فقد تعدى ولا ضمان): هذا مذكور فى الغصب.

(ولو ترافعوا إلينا فى خصوماتهم ففى وجوب الحكم قولان): هذا مذكور فى النكاح.

(بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها): قد ذكره فى الجزية حيث قال: ويجب عليه القبول إذا بذلوه إلا إذا خاف غائلتهم.

(ولكن إن صار معلمًا ففى فريسته وجهان): لو قال فى فريسته و لم يقل صار معلمًا لم يضر.

(ففى الصيد بالكلب المغصوب وجهان): المسألة مذكورة فى الغصب لكنه لم يذكر هناك أن الأصح أيها.

(والتضحية سنة غير واجبة): الجمع بين اللفظين للتأكيد.

(ودماء الجبرانات لا وقت لها): أى لا تختص بوقت، قد ذكره مرة فى الحج.

(ولا يتأدى الاستحباب إلا بما يتأدى به الضحية): هذا متناول لقوله أولاً أنها كالضحية فى أحكامها.

(يغنى عن التصدق باللحم، أعنى إذا أوجبنا): لا حاجة إلى كلمة أعنى.

(ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوى): الصورتان مذكورتان فى الحدود.

(لأنه ليس يغنم جميع المال): كالتأكيد والإيضاح، وفى قوله: من قتل مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال غنية هنا.

(والأجنبى لا يعتق عنه متبرعًا، وفى الإطعام والكسوة وجهان): المسألة مذكورة فى

الوصايا مع طرد الوجهين فى الإعتاق.

(والوارث يتبرع بغير العتق وفى العتق وجهان): قد سبقت المسألة فى الوصايا أيضًا، لكن أجاب بالجواز فى العتق وغيره و لم يتعرض للخلاف.

(وفى صوم الولى عنه خلاف): الصورة مذكورة فى الصوم، والوصية، والكفارات.

(ولو أوصى بالكفارة المخيرة بالعتق وزاد قيمة العبد على الطعام): المسألة مذكورة فى الوصايا من غير حكاية الوجوه فيها.

(فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض): كلمة فاقض ليست بشرط فى صورة المسألة؛ بل إذا جوزنا القضاء للآخر يكفى قوله: (سمعت البينة).

(ويحكم فى العدالة ببصيرة نفسه): هذا مذكور فى فصل مستند القضاء.

(وليس يخلو الإنسان عن كذبة، وغيبة، ونميمة...) إلى آخره: يغنى عنه قوله من قبل: (وأما الإلمام بكذبه وغيبه أو صغيرة أخرى....) إلى آخره.

(بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة): يكفى للضبط قوله: (بل للأصول والفروع).

(وفى حبس الوالد بدين الولد وجهان): قد سبق هذا فى التفليس.

(إلا فى هلال رمضان على رأى): المسألة مذكورة فى الصوم، واحتاج إلى إعادتها استثناء عن اعتبار العدد.

(وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت الملك): صورة السرقة مذكورة فى بابها.

(أما الإعسار فإنما تجوز الشهادة عليه بخبره الباطن....) إلى آخره: مقصوده ما اشتمل عليه فى التفليس: وليشهد من يخبر باطن حاله فإنها شهادة على النفى قبلت للحاجة.

(ولو نكل الوارث وللميت غريم فهل يحلف؟ فيه قولان): الصورة مذكورة فى التفليس، وفى العقوبات ثلاثة أقوال إلى قوله: (وفى التوكيل باستيفاء القصاص الخلاف فى الشهادة على الشهادة)، وفى كتاب القاضى إلى القاضى فى العقوبات ذكرهما فى باب القضاء على الغائب والتوكيل باستيفاء القصاص داخل فيما ذكره فى باب الوكالة

فى التوكيل باستيفاء العقوبات .

(أو مرض مرضًا يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر): لا حاجة إلى كلمة فوق هاهنا.

(ولو ضربه ضربًا يقتل المريض دون الصحيح...) إلى آخره: المسألة مذكورة من قبل.

(أما إذا ظهر كون الشاهدين عبدين أو كافرين أو صبيين بان بطلان القضاء): الصورة مذكورة فى آخر الباب الأول من الشهادات.

(ولو قال: أبرأنى موكلك استوفى فى الحال): ذكره مرة فى القضاء على الغائب.

(دعواها الزوجية لا تسمع ما لم تتعرض لمهر أو نفقة): قد ذكر المسألة فى النكاح حيث قال: (لكن ادعى زوجية مطلقة، ففى سماع مثل هذه الدعوى وجهان).

(فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه) إلى آخره: المسألة مذكورة فى اللقيط حيث قال: (فإن بلغ وأنكر ففى انتفاء الرق وجهان)، لكنه أرسل ذكر الوجهين هناك وهاهنا رجح.

(فأقر أنه نكح لا بالخمسين): هذا لا حاجة إليه فى التصوير فإنها تطلب الصداق، ولا فرق فيه إذا نكل بين أن يقر بالنكاح أو لا يقر.

(ولا يحلف القاضى والشاهد): هذا قد سبق فى آخر الباب الأول من أدب القضاء، ومرة أخرى فى الدعاوى.

(ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بينة): هذا لا يشترط فى صورة المسألة؛ بل له إقامة البينة وإن لم يعتذر، فلو لم يذكره لم يضر.

(ويصح استلحاق الحر والعبد): استلحاق العبد والخلاف فيه مذكور فى اللقيط حيث قال: (ولو استلحقه عبد)، فالصحيح من القولين أنه كالمتردد النسب. (ويصح استلحاق المرأة): المسألة مذكورة فى اللقيط.

(فإن بلغ فانتفى عنه هل يقبل؟ فيه قولان): المسألة مذكورة مرة فى الإقرار وأخرى فى اللقيط.

(وإن ادعى نسب بالغ فأنكر لم يلحقه): هى مذكورة فى التأبين أيضًا.

(وإن تداعيا صبيًا وهو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة): الصورة مذكورة في اللقيط، وأورد فى حكمها تفصيلاً.

(وإن لم يجد قائفًا أو تخير...) إلى قوله: (كما لا يقبل رجوع القائف): يفيده قوله فى اللقيط: (فإن لم يوجد فقال له بعد البلوغ) إلى قوله: (لم يمكن).

(والمريض لو اشترى قريبه عتق إن وفى به ثلثه، وإلا لم يعتق، وإن ملكه بإرث أو هبة فيحسب من رأس المال أو الثلث؟ فيه وجهان) مذكوران فى باب الوصية حيث قال: إذا ملك قريبه فى مرض الموت عتق من رأس المال، وإن ملك بالشراء عتق من الثلث، وإن ملك بقبول وصية أو هبة ففيه وجهان، لكن لم يذكر هناك الخلاف فى الإرث.

(ولو اشتراه محاباة فقدر المحاباة من المبيع كالموهب): ذكره فى الوصية فقال: (قدر المحاباة من المبيع كالموهوب).

(ولو اشترى نصف قريبه عتق وشرى عند شروطه، ولو ورث لم يشتر): هذا مذكور مرة فى شروط السراية حيث قال: (فإن ورث نصف قريبه عتق و لم يسر، فإن اتهب أو اشترى سرى).

(إذا قال: إن أعتقت غانمًا فسالم حر، ثم أعتق غانمًا): الصورة مكررة مذكورة الوصية عبد مشترك.

(قال: أحدهما إن هذا الطائر غرابًا): هو مذكور فى العتق.

(ولذلك تحرم الصدقة على وجه على موالى بنى هاشم): الصورة مذكورة فى موضعها، والغرض هاهنا الاستشهاد.

(والأخ لا يقاسم الجد فى الولاء فى أحد القولين): المسألة مذكورة فى الفرائض.

(والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب فى أصح القولين): هى مذكورة فى الفرائض أيضًا، والمعاد فى الصورتين يشتمل على زيادات.

(ولو باع العبد من نفسه صح وله الولاء): هذا مذكور فى فصل الولاء، لكن لم يذكر الخلاف هناك.

(ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف فى صفقة واحدة...) إلى قوله: (غير معلوم

التفصيل): الصورة مكررة، قد ذكرها مرة فى الصداق.

(ولا كتابة المريض إذا لم يف به الثلث): أى كتابة الجميع، وهذا قد ذكره فى الوصايا حيث قال: (والكتابة محسوبة من الثلث).

(ولو كاتب ثم استهم العبد ففى الانقطاع وجهان مرتبان): الصورة مكررة قد ذكرها فى التدبير حيث قال: (والمكاتب كالمستولدة وقيل: كالمدبرة).

(ولو أعتقه عن كفارته صح وبرئت ذمته) إلى أن قال: (فإنها تمنع الإجزاء عن الكفارة): قد سبق الكفارات أن إعتاق المكاتب كتابة صحيحة لا تجزئ عن الكفارة، والمكاتب كتابة فاسدة يجزئ.

(ودعوى النجم الأخير الذى يتعلق به العتق فيه وجهان): مذكور مرة فى الشهادات. (إلا أن هذا يعتق بعتق الأم....) إلى أن قال: (وهذا يعتق بعتق الأم فى دوام الكتابة): هذا اللفظ الثانى مغن عن الأول.

* * *

الفصل السابع

فى مظان السهو والخلل

(والأقـرب إنما انتهت قلته إلى حد لا يدرك الطرف مخالفة لون للون ما يتصل به): لا شك أن صورة المسألة إذا لم تكن النجاسة مدركة لقلتها.

ومـا لا يـدرك للقلـة لا يـدرك وإن اختلف اللـون: فقوله: (وما يدرك عند اختلاف اللون) خارج عن صورة المسألة، ولا يجوز أن يخرج بعض أقسام التفصيل فى المسألة عن صورتها.

(ولا يحـاذى بهـا الشـمس والقمـر والقـبلة اسـتقبالاً واستدبارًا إلا إذا كان فى بناء): محـاذاة الـنيرين مكـروه علـى الإطـلاق، ومحـاذاة القـبلة حرام فى الصحراء ومكروهة فى البنيان، فإن أراد تحريم المحاذاة لم يحسن الجمع بين القبلة والنيرين، وإن أراد حالة الكراهة فلا ينبغى أن يستثنى ما إذا كان فى بناء.

(والضـابط فـيه أن ما كان بعذر إذا وقع دام إلى آخره): اقتصر على تقسيم العذر إلى دائـم إذا وقـع وإلى غـير دائـم، ويقسـم القسم الثانى إلى ما للفائت بدل وإلى ما ليس له بـدل، وعامـة الأصـحاب قالـوا: أولى العـذر ينقسـم إلى عام فيسقط القضاء، وإلى بإذن فينقسم إلى ما إذا وقع دام وإلى غيره، ولم يشترط الدوام بعد الوقوع فى قسم العام.

(وفـى صـلاة الفائـتة المفروضـة ثلاثـة أقـوال؛ فى الثالث يقيم ولايؤذن): هذا التنظيم يقتضـى إثـبات قـول فـيها أنه لا أذان ولا إقامة كما ذكره فى جماعة النساء، لكن النقلة مـتفقون علـى استحباب الإقامـة للفائـتة وذكـروا فى الأذان ثلاثة أقوال؛ الثالث أنه إذا حصـل اجـتماع قـوم يصـلون معـه أذن وإلا فـلا: المسـألة مذكـورة فى «الوسيط» على الصحة والذى أجراه هاهنا سهو والله أعلم.

(فتقلب الأعلى إلى الأسفل، واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن): هذا شىء اتبع فـيه الإمـام، والجمهـور لم يذكـروا قلب الظاهر إلى الباطن ولا يتأتى للمهدى الجمع بين الوجوه الثلاثة، ولا يمكنه إلا قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الظاهر إلى الباطن، أو قلب الـيمين إلى اليسـار مـع قلـب الأعلـى إلى الأسـفل، أو قلـب الظاهـر إلى الباطن مع قلب الأعلى إلى الأسفل.

(وهى ستة أنواع؛ الأول زكاة النعم والنظر فى وجوبها وأدائها): وصيغة الترتيب أن يقول: كتاب الزكاة والنظر فى طرفين؛ الوجوب والأداء، ويتكلم فى الأنواع الستة فى طرف الوجوب ثم يعود إلى طرف الأداء، فإن الأداء لا يختص بزكاة النعم.

(أما الوجوب فله أركان...) إلى آخرها: أحد الأركان من تجب عليه، ومن تجب عليه زكاة النعم هو الذى يجب عليه سائر الزكوات: قضية الترتيب أن يقول: أما الوجوب فله أركان؛ أحدها من تجب عليه، ثم يذكر الركنين الآخرين ويودعهما تفصيل الأنواع.

(وإن كان المشترى به نقدًا فمن وقت النقد نصابًا كان أو لم يكن): فيه احتساب حول التجارة من وقت ذلك النقد الناقص عن النصاب، والذى نص عليه الشافعى والأصحاب أن ابتداء الحول إذا كان النقد المشترى به ناقصًا عن النصاب من يوم ملك العرض.

(اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا ومهابة وتكريمًا): ومر إلا ذكر للبر فى كلام الأصحاب ولا فى الحديث، وإنما هو مما بعده وهو: (وزد من شرفه وعظمة ممن حجه واعتمره تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا وبرًا).

(ولو دل حلال على صيد عصى ولا جزاء عليه، وفى تحريم الأكل منه قولان): الذى يوجد لعامة الأصحاب ولصاحب الكتاب فى غير هذا الكتاب أنه يحرم على المحرم الأكل مما صيد له، أو بإعانته أو دلالته و لم يحكوا فيه خلافًا.

(ولكن إن جاء به قبله وفى التعجل غرض...) إلى آخر الباب: الذى أورده الجمهور أنه ينظر إلى جانب صاحب الحق أولاً، فإن كان له فى الامتناع غرض فلا يجبر على القبول، وإلا فإن كان للمؤدى غرض سوى براءة الذمة كفك رهن وبراءة ضامن فيجبر على القبول وإلا فقولان.

(الباب الثانى فى قذف الأزواج خاصة وفيه فصول): الوجه وفيه فصلان وذكر الفصل الثالث بين الركن الثالث والرابع بعيد عن الانتظام وحقه أن يطرح ويقال: فروع متفرقة.

(الباب الثالث فى جوامع أحكام اللعان): حقه أن يرتب وأن يبدل بالقسم الثانى لأنه ذكر فى أول الكتاب أن النظر فى القذف واللعان، وقضية الترتيب تأخير الفصل المعقود فى أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه.

(والنظر فى القصاص فى النفس والطرف، ومن النفس فى الموجب والواجب): هذا الترتيب لا يلائم موضع التفصيل، والمنطبق عليه أن يقال: والنظر فى القصاص فى الموجب والواجب، ومن الموجب فى النفس والطرف، وكذلك رتب فى «الوسيط» الفصل الثانى فى المماثلة، ليس لهذا الثانى أول فى سياق الكتاب، وكأنه قصد إيداع القول فى قصاص الطرف فى فصلين؛ أحدهما: فيما يوجب القصاص فى الجنايات فيما دون النفس، والثانى: فى المماثلة المعتبرة فيه، ثم غفل عن الأول وإن ذكر مقصوده، وينبغى أن يزاد قبل قوله والجنايات ثلاث، وفيه فصلان؛ الأول فيما يوجب قصاص الطرف، أو يقال بدل الفصل الثانى فصل فى المماثلة .

(وإن حاصرنا قلعة ليس فيها إلا نسوة فبدلن الجزية فهل يجب قبولها وترك إرقاقهن؟ فيه خلاف): وضع الخلاف فى أنه هل يجب قبول الجزية وترك إرقاقهن، واتبع الإمام والأصحاب بأجمعهم قالوا: فى المسألة قولان.

أحدهما: يعقد لهم عقد الذمة لاحتياجهن إلى صيانة أنفسهن عن الرق، فعلى هذا لا يسترقهن ولا يؤخذ منهن شىء، وإن أخذ الإمام منهن شيئًا رده إذا دفعنه على اعتقاد أنه واجب.

والثانى: لا يعقد ويتوصل الإمام إلى الفتح بما أمكنه والقولان متفقان على أنه لا يؤخذ منهن الجزية.

(وتقدم الجزية فى تركته على وصاياه وديونه، وقيل: يبنى على أقوال اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمى): فى هذا إثبات الطريقين؛ أحدهما: بتقديم الجزية على الديون. والثانى: أنها على الأقوال ولا ضامن إلى القطع بتقديم الجزية. والذى أورده الأصحاب وعليه الاعتماد أن أحد الطريقين التسوية بينهما. والثانى: التخريج على الأقوال.

(ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث): هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا: فى القدر الذى يستحب أن لا ينقص التصدق عنه قولان.

أحدهما: أنه يأكل النصف ويتصدق بالنصف.

والثانى: أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين.

ويروى تغيرًا عن القول الثانى أنه يأكل الثلث، ويهدى إلى الأغنياء والمتحملين الثلث، ويتصدق بالثلث.

(وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة): هذا فى السرقة صحيح، وأما فى القتل العمد فهو خلاف ما نص عليه الأصحاب، وهو أنه لا يثبت المال كما لا يثبت القصاص، ولم يذكر فى «الوسيط» ما ذكره هاهنا.

(المدرك الثالث اشتمال إحدى البينتين على زيادة وهى أقسام زيادة التاريخ ،) ثم قال: (الطرق الثانى فى العقود، والثالث فى الموت): ترتيب الكتاب من هنا إلى آخر الباب مضطرب، فإن زيادة التاريخ تدخل فى العقود والموت كما فى الأموال المطلقة، ولا ينبغى أن تدخل بعض أقسام التقسيم فى بعض، ويجوز أن يقول فى أول البينتين: قد يقع فى الأملاك وقد يقع فى غيرها كالعقود والموت والوصية فهذه أطراف الأول فى الأملاك.

والبينتان المتعارضتان فيها إما أن تخلو عن الترجيح أو تشتمل عليه، وللترجيح أسباب ثلاثة، ثالثها اشتمال إحدى البينتين على التاريخ.

ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان فى يد المدعى بالأمس قبل، وجعل المدعى صاحب يد، هذا غير مساعد عليه؛ بل طرق الأصحاب والشافعى متفقة على أن قيام البينة على اليد بالأمس كقيامها على الملك فى الأمس.

(كالوقف وموته بعد موت السيد، ولكن قبل امتداد يد الوارث...) إلى آخره: هذا صريح فى إثبات وجهين قبل امتداد أيديهم، وفى أن بعضهم طرد الوجهين فيما إذا مات بعد امتداد أيديهم، والذى يوجد لعامة الأصحاب أن الوجهين فيما بعد الامتداد، وأن الحكم فيما إذا مات قبل الامتداد كالحكم فيما إذا مات قبل موت السيد، وكذا ذكره الإمام، وكذا هو فى «الوسيط».

آخر المختصر والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين. اتفق فراغه بحمد الله وعونه فى عشرين من شهر رمضان المعظم سنة تسعة وعشرين وسبعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام. وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، والحمد لله وحده.

* * *

فهرس